
Crim.
466

<36610249050010



Zur Geschichte

des

Kriminalprocesses

in

Livland.

Von

W. von Bock.

Motto: „Regulariter de jure civili non potest judex per inquisitionem contra aliquem procedere. . . . . Caeterum, de consuetudine regulariter in omnibus casibus potest judex per viam inquisitionibus procedere.“

Julii Clari Recept. sentent. Lib. V. §. fin. Qu. V., vers. 2.

Dorpat,

Verlag von E. J. Karow.

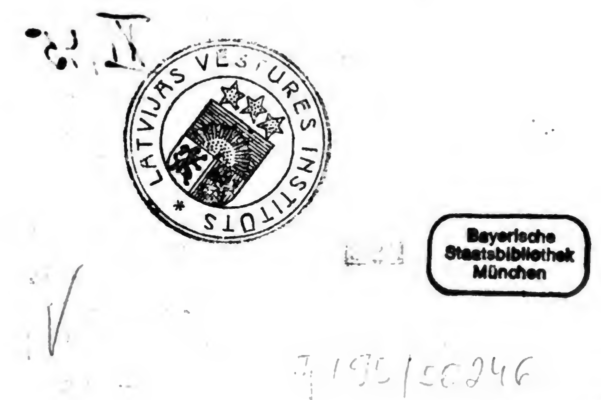
1845.



Der Druck ist gestattet, unter der Bedingung, dass nach Beendigung desselben die gesetzliche Anzahl von Exemplaren an das Dorpatsche Censur-Comitée eingesandt werde.

Dorpat, den 11. Januar 1845.

Censor Fr. Neue.



Sr. Excellenz

dem Herrn wirklichen Staatsrath und Ritter

Reinhold Johann Ludwig

Samson von Himmelstiern,

livländischem Landrath, Präsidenten des livländischen Provincial-konsistorii u. s. w. u. s. w. u. s. w.

widmet

als ein geringes Zeichen

seiner aufrichtigen Verehrung und seines Vertrauens

dieses Fragment

dessen

Verfasser.

Vorwort.

Das neue Leben, das auf dem Gebiet der livländischen Rechtsgeschichte erwacht ist, hat noch lange nicht Boden genug gewonnen, um gewisse Philisterstimmen zum Schweigen zu bringen, die sich gegen Alles erheben, was nicht unmittelbar einen Leisten abgiebt, um einen „brauchbaren" Schuh, welcher nirgends „drücke," darüber aufzuschlagen: namentlich gegen Alles, was Theorie heisst und Geschichte. Denn Geschichte — als Selbstzweck gedacht — ist Theorie in ihrer konkretesten Gestalt. „Aber was hilft's!" „Aber wird man's auch anwenden können!" Das sind die Einwendungen, auf die jeder gefasst sein muss, dem es um nichts Anderes zu thun ist, als um irgend eine Darstellung der Vernunft — sei es im Element des Denkens oder — was Geschichte im weitesten Sinn genannt werden kann — in dem des Seins und des Werdens. Und gestehen wir: jene Stimmen haben von Hause aus gewonnenes Spiel. Denn, da sich auf obige Ausrufungen — in dem Sinn wenigstens, wie sie gemacht werden — vernünftiger-

weise keine andere Antwort geben lässt, als: „Zu nichts“ und „nein,“ so spricht man damit nur dasjenige ausdrücklich aus, was jene als die einzige, sich von selber verstehende Antwort im Sinn behielten, damit aber auch zugleich das, über alle Einrede erhabene, Verdammungsurtheil über das „unpraktische“ Grübeln unumstösslich begründet zu haben, überzeugt sind.

Was bleibt also demjenigen, der sich bewusst ist, ein „signum reprobationis in vultu gerens“ zu sein, übrig? Jenen Stimmen gegenüber sicherlich nichts Anderes, als der passiven Reprobation mit der aktiven zu begegnen, d. h. unbekümmert seines Weges zu gehen. Es heisst eben:

„Geh' ihnen vor der Nase herum!“

denn in gewissen Fällen

„kämpfen die Götter selber vergebens.“

Zu einem solchen Gang „vor der Nase herum“ ladet der Verfasser diejenigen Leser ein, welche gewohnt sind, die Geschichte — um ein berühmtes Schlagwort zu wiederholen — mit den „griechischen“ Augen des „Mineralogen,“ nicht mit den „jüdischen“ des „Mineralienhändlers,“ auzusehen.

Sollte aber der Leser nach diesem Eingang philosophische Erörterungen auf dem Gebiet des Rechts oder der Geschichte erwarten, so würde er sich gleich beim ersten Schritt arg getäuscht finden, so sehr auch der Gegenstand nachfolgender Abhandlung solche Erwartungen zu rechtfertigen scheint. Denn man ist nun einmal — und mit gutem Recht — gewohnt, dem Kriminalprocess vorzugsweise in den Hallen der Rechtsphilosophie zu begegnen. Ja, der Verfasser selbst hatte jene Erwartungen getheilt, bevor er an die Ausarbeitung ging. Er hatte etwas Umfassenderes im Sinn,

zu dem sich das Nachfolgende nur als Theil verhalten sollte, und — nun ist ihm das Ganze zu weiter nichts gerathen, als zu partikularster Einzeldarstellung eines Gegenstandes, der sich zu dem ganzen Gebiet des Kriminalprocesses ungefähr so verhält, wie der „Hysop der an der Wand wächst“ zur Ceder auf dem Libanon.

Was zunächst diese Herabstimmung bedingte, war — abgesehen von zwingenden äusseren Verhältnissen — die Einsicht, die dem Verfasser bald genug aufging, dass das Maass seiner geistigen Kräfte und seiner Kenntnisse weit unter demjenigen sei, das die Lösung jener grössern Aufgabe erfordern würde, und er wird schon froh sein, wenn auch nur innerhalb des engen Kreises, auf den er sich beschränkt hat, einiges Alte in helleres Licht gesetzt — vielleicht auch einiges Neue, das zugleich wahr sei, vorgebracht zu haben, von Urtheilsfähigen ihm zugestanden würde.

Jene selbstgesteckten Schranken betrafen theils den Umfang des Gegenstands: was sich daraus erklärt, dass die ganze Arbeit gewissermaassen als Gelegenheitsschrift — deren Gelegenheit das Publikum weiter nicht interessiren könnte — entstanden ist, theils dessen Beziehung auf das Element des Allgemeinen, in welchem auch dieses Besondere, als in seinem Grunde, ruht. Waren jene extensiven Schranken leicht gesteckt, ja steckten sie sich gewissermaassen von selbst, und war mithin rücksichtlich ihrer die Resignation nicht eben schwer, so gesteht dagegen der Verfasser gern, dass er oft stark versucht gewesen, diese intensive, d. h. die Einschränkung auf das Reinhistorische, nicht innezuhalten. Dass er es dennoch gethan gereut ihn übrigens keineswegs, denn die Vermischung des Historischen und Philosophischen — wenn sich's nicht ge-

rade um eigentliche Geschichtsphilosophie handelt — ist in dem Maass bedenklich, als das erstere partikular ist.

Je mehr nehmlich diess der Fall ist, desto weiter wird der Abstand zwischen dem allgemeinen Wesen und der unmittelbaren Einzelerscheinung. Je mehr dies der Fall ist, desto leichter nimmt, aus dem ebenerwähnten Grunde, das Philosophische die unerfreuliche Farbe des „Raisonnements" an, d. h. der äusserlichen **Besprechung** des Gegenstandes von irgend einer Abstraktion aus, die dies eben darum ist, weil ihre innerliche Einheit mit dem Gegenstand, um jenes Abstandes willen, unaufgewiesen bleibt. Es tritt unter solchen Umständen in dem Verhältniss des Historischen zum Philosophischen etwas dem Analoges ein, was *Lessing* das unmittelbare Aufnehmen eines historischen Stoffs in die Werkstatt der dramatischen Poesie beanstanden lässt: dass nehmlich das Empörende, das er in sich haben könne, seine Versöhnung wohl im Zusammenhang der ganzen Geschichte, zu welcher er sich als verschwindendes Moment verhalte, nicht aber im Element der Kunst mit sich führe, wo das, seinem Wesen nach nur als Theil eines grössern Ganzen Verständliche selber als in sich abgeschlossenes und nach aussen abgerundetes Ganzes zur Darstellung gebracht wird, was nothwendig einen für den Historiker und Aesthetiker gleich beleidigenden innern Widerspruch erzeugen muss.

Und doch — obgleich ihm die Gefahr einer ähnlichen Antinomie sehr wohl bekannt war, und er sein Möglichstes gethan hat, sie zu vermeiden — doch ist dem Verfasser dieses Verhalten keineswegs vollständig gelungen. Es kann nehmlich dem Leser der nach-

folgenden Abhandlung unmöglich entgehen, auf welcher Seite des Verfassers Sympathien seien, wenn sich's um die Frage handelt: Untersuchungs- oder Anklageprocess? Das Hervorspielen dieser Sympathien bestraft sich aber nun so selber, dass es eben nur — Sympathien sind. Und Sympathie, die weiter nichts ist, ist in der Wissenschaft, wo einzig Kritik entscheidet, das Müssigste von der Welt.

Ist also dem Verfasser etwas Menschliches widerfahren, so fühlt er um so mehr das Bedürfniss, diese Scharte hier wenigstens in so weit auszuwetzen, dass ihm gelingen möchte zu zeigen, wie dort sein Urtheil über den Werth jener beiden Hauptformen des Kriminalprocesses nur deswegen sich nicht über die rohe naturwüchsige Weise blosser Ab- oder Zuneigung erhebe, weil er es gänzlich zurückzudrängen, weil er sich nur objektiv-historisch zum Gegenstand zu verhalten trachtete, nicht weil ihm kein geistigeres zu Gebot stand.

Der endlichen Standpunkte, von welchen aus über den Vorzug der einen Form des Kriminalprocesses vor der andern möglicherweise „gehandelt" werden kann, sind Legion. Das Markten um das Mehr oder Weniger des Nützlichen oder Schädlichen, Zweckmässigen oder Unzweckmässigen, Milden oder Harten, Gerechten oder Ungerechten u. s. w. ist aber auch selber endlos, wie der Standpunkt, von dem aus es stattfindet, endlich. Das Endliche aber endlos gesetzt, ist der progressus in infinitum, welcher kein anderes Ergebniss haben kann, als — Langeweile, und

„tous les genres sont bons, excepté le genre ennuyeux!"

Daher kann nur dasjenige Urtheil über den Werth der verschiedenen Formen des Kriminalprocesses jenem

Schicksal entgehen, das seinen Sitz — so zu sagen — in seinem Gegenstand selber hat, oder eigentlich gesprochen, das nichts Anderes ist, als der explicirte Begriff des Gegenstandes selbst. Nur ein solches Urtheil, das schlechthin bei der Sache bleibt, kann vor dem homöopathischen Schicksal bewahrt werden, aus dem Hundertsten in das Tausendste zu gerathen.

Dass der Begriff des Kriminalprocesses im Allgemeinen der gesetzlich fixirte Verlauf der Reaktion des allgemeinen Willens gegen den, bis zum Verbrechen potenzirten besonderen sei, mag hier, so wie der Begriff des Verbrechens, als des mit Bewusstsein dem allgemeinen Willen objektiv sich entgegenstellenden besonderen Willens, einstweilen vorausgesetzt werden. Die besondere Form aber jener Reaktion ist wesentlich bedingt durch die Vorstellungen der Völker von Staat und Verbrechen. Diese äusserste Polarisation, welche in der Sphäre der praktischen Idee denkbar ist, wird natürlich auf verschiedenen Entwicklungsstufen der Völker verschieden aufgefasst, und diese verschiedene Auffassung ist es eben, die sich in der historischen Mannigfaltigkeit von Formen abspiegelt. Als das immanente Gesetz aber dieser Mannigfaltigkeit wie jener Verschiedenheit erweist sich die Dialektik des Rechtsbegriffs (resp. der Rechtsidee) selber.

Das erste Verhalten des Menschen auf dem Gebiet des Rechts (der Freiheit) ist das zur Sache — und der specifische Charakter dieses Verhaltens: Besitz, Eigenthum — Privatrecht. Indem aber das Eigenthum im Vertrag sich als Gegenstand der individuellen Willkühr, diese aber im Unrecht sich als zufällig erweist, tritt die Reflektion des Willens in sich, und damit das zweite Verhalten des Menschen auf

dem Gebiet des Rechts: zu sich selbst, ein — dessen specifischer Charakter die unendliche Subjektivität, das abstrakt Gute, die Moralität ist. Dieser Charakter aber — weil er, als abstrakt, die wahre d. h. aller Besonderheit immanente Allgemeinheit aufhebt, treibt zur Gewinnung einer solchen fort, indem er die lebendige Durchdringung alles menschlichen Daseins mit sich fordert, was das dritte, die beiden früheren in sich schliessende — wahrhaft konkret-allgemeine — Verhalten des Menschen auf dem Gebiet des Rechts abgiebt: das Verhalten zu seiner Gattung — dessen specifischer Charakter die Vernunft der Wirklichkeit und Wirklichkeit der Vernunft, die Sittlichkeit ist.

Diese magere Skizze der allgemeinen Rechtsdialektik dürfte für denjenigen, der mit ihrer Entwickelung in extenso bekannt ist, hinreichen, um die Anwendung dieser letztern auf unsern Gegenstand zu vermitteln — wenn überhaupt von „Anwendung" gesprochen werden kann, wo der eigene Begriff der Sache selbst das Wort führt. Es ist nehmlich das eigenthümliche Wesen aller grossen Anschauungen, dass die unmittelbare Weise, in welcher ihr Entdecker sie zuerst ausspricht, noch nicht sofort ihre ganze Tragweite bethätigt. Von der Dialektik der Rechtsidee, in ihrer Bewegung von der abstrakten Freiheit der Person in der sachlichen Sphäre, durch die Moralität, zur Sittlichkeit, gilt dies namentlich in Bezug auf den Kriminalprocess.

Die unmittelbarste Form des, überhaupt über die Natürlichkeit hinausgegangenen allgemeinen Willens ist dieser, gedacht als Aggregat, als Summe gleicher Einzelwillen. Dieser Form gegenüber kann auch das

Verbrechen nur für Verletzung des Einzelwillens gelten, selbst dann, wenn der Gegenstand der Verletzung das an sich Allgemeine wäre. Das Allgemeine hat auf dieser Stufe so zu sagen seine Nerven nur erst in der Privatpersönlichkeit der einzelnen Staatsbürger. Es leuchtet ein, dass unter diesen Voraussetzungen die klassische Form des Kriminalprocesses die des Privatanklageprocesses sein muss. Der allgemeine Wille ist auf dieser Stufe „Sache" des Einzelnen, die Sphäre seiner persönlichen Freiheit, sein Eigenthum. Wer ihn antastet, tastet das Eigenthum jedes Einzelnen an: der Einzelne tritt daher als Kläger auf und führt die Entscheidung des Gerichts herbei: gewiss die erhabenste Form, deren das Mein und Dein fähig ist. Gegen den Verbrecher wird nicht reagirt um des Verbrechens willen als solchen, sondern in wie fern er durch sein Verbrechen in die Rechtssphäre des einzelnen Staatsbürgers eingegriffen hat, und — was mit Konsequenz daraus hervorgeht — in so fern dieser (d. h. irgend einer) den Eingriff geahndet wissen will. Daher die Parömie: Wo kein Kläger ist auch kein Richter. — Der Kriminalprocess der alten Republiken — man denke an die römischen Popularklagen — der Kriminalprocess des ältern deutschen Rechts sind klassische Konkretionen der Idee des Kriminalprocesses innerhalb des Moments des abstrakten Rechts.

Aber die Auflösung des demokratischen Geistes, welcher das wesentliche Element des Privatanklageprocesses war, brachte die Unangemessenheit des letztern als absoluten Ausdruck der Idee des Kriminalprocesses zum allgemeinen Bewusstsein. Indem dem Einzelwillen das Kleinod republikanischer Bürger-

tugend abhanden gekommen war, offenbarten sich die Willkühr und der Zufall, denen die Aufrechterhaltung des allgemeinen Willens preisgegeben sein musste, wenn diese fort und fort für weiter nichts gelten sollte, als für eine Privatangelegenheit. Daher musste sich der allgemeine Wille, sollte überhaupt ein Staat fortbestehen, in sich selber als solchen erfassen, und sich sofort als für sich seiende Staatsgewalt der Menge der Einzelwillen gebieterisch gegenüberstellen. Diesem Fortschritt in der Idee des allgemeinen Willens entsprach der analoge in dem Begriff des Verbrechens. Während das Kriterium desselben zunächst das Objekt der Verletzung, der als Rechtssphäre des einzelnen Bürgers aufgefasste allgemeine Wille — das corpus delicti — gewesen war, wurde nun auch das Verbrechen wesentlich als Reflection des Einzelwillens in sich aufgefasst, wie der allgemeine Wille selber sich aus der Zerstreuung in die Vielen gesammelt hatte und für den Einzelwillen transcendent geworden war. Das Kriterium des Verbrechens in diesem Stadium seiner Dialektik ist wesentlich die Seite der Innerlichkeit — des subjektiven Willens — die Schuld und, potenzirt, als sich zu dem absolut jenseitigen allgemeinen Willen verhaltend, die Sünde. Bei der Sünde handelt sich's nicht mehr wesentlich um das Objekt der Verletzung, sondern um das Subjekt des Verletzenden, um das Nichtwollen des Allgemeinen als solches — den animum delinquendi. Dem so gefassten Verbrechen gegenüber war die Staatsgewalt, die, zwar fortgeschritten zu dem Wollen des Allgemeinen um seiner selbst willen, doch ihrer eigenen relativen Endlichkeit sich bewusst, sich nur als inadäquaten Ausdruck des absolut jenseitigen allgemeinen Willens

betrachten konnte, wesentlich als Kirche determinirt, die Kraft göttlichen Mandats gegen das — wenn auch nur innerliche — Nichtwollen des von ihr proklamirten allgemeinen Willens von Seiten der Einzelnen, eiferte und reagirte. Die klassische Form dieser Reaktion konnte keine andere sein, als die des Inquisitionsprocesses. Der Staat — sei es als unmittelbare Kirchengewalt, sei es als der seine Gewalt von der Kirche zu Lehen tragende Staat, wartet nicht mehr auf das Belieben des Einzelnen, eine Aeusserung des verbrecherischen Willens zur Sprache, zur Rüge, zur Strafe zu bringen. Er spürt jene Aeusserung aus eigener Vollmacht auf, zieht den Verbrebrecher aus eigener Vollmacht zur Rechenschaft, und dringt — aus eigener Vollmacht — schonungslos in das innerste Heiligthum des — irgendwie verdächtig gewordenen — individuellen Willens ein. Wie aber der allgemeine Wille κατ᾽ἐξοχήν auf diesem Standpunkt als absolut jenseitig aufgefasst wurde, so sehen wir auch das Princip des Inquisitionsprocesses jenseits der Sphäre des Rechts kulminiren — in der Beichte. Die Sünde als solche muss abgebüsst werden, sie mag als Verbrechen objektiv geworden sein oder nicht. Ja, sie ist selbst das eigentliche Verbrechen in dem Staat der Moralität, wie ihn die klassische Zeit des Christenthums zur Blüthe brachte — und der, wesentlich mittelalterliche Inquisitionsprocess ist die klassische Konkretion der Idee des Kriminalprocesses innerhalb des Moments der Moralität.

Was aber auch über diese Form des Kriminalprocesses hinaustreibt, das zu begreifen ist um so mehr unmittelbare Angelegenheit der Gegenwart, als historische Dialektik dieses Fortgangs noch immer

erst in der Verwirklichung begriffen ist und überdiess mit dem ganzen System der modernen Interessen in tief innerlichem Zusammenhang steht. Doch hat jener Fortgang über die Einseitigkeit des Inquisitionsprocesses schon lange genug begonnen, um von ihm, als einer sich dem Begreifen darbietenden Realität reden zu können.

Es braucht zunächst kaum wiederholt zu werden, dass der Inquisitionsprocess in Bezug auf den Privatanklageprocess ein wirklicher Fortschritt sei. Dieser Fortschritt besteht in der gewonnenen Einsicht, — welche die wesentliche Wahrheit des Inquisitionsprocesses ist, dass die Aufrechterhaltung des allgemeinen Willens nicht ohne den Untergang des Staats der Willkühr der Einzelnen überlassen bleiben kann, und dass der allgemeine Wille als solcher schlechthin über den Einzelnen und insbesondere über dessen Auflehnung übergreift, dass mithin die Staatsgewalt als der gesetzte Ausdruck des allgemeinen Willens ein absolutes Recht hat, aus eigener Veranlassung und Vollmacht sich um die Aeusserungen des besondern Willens zu kümmern, und, wo er sie in Widerspruch mit sich findet, gegen sie zu reagiren. Diese Wahrheit des Inquisitionsprocesses kann sich auch der moderne Staat nicht abhanden kommen lassen (vgl. *Köstlin,* in der trefflichen Recension von *Geib's* Gesch. des römischen Kriminalproc. in den *Jahrb. der Gegenw.* 1843, No. 41, p. 161). Der Mangel des Inquisitionsprocesses liegt also nicht nach dieser Seite hin — liegt überhaupt nicht in dem, an sich berechtigten, Princip der Inquisition. Was aber den historisch-bestimmten Inquisitionsprocess in der Idee des Kriminalprocesses nicht minder zum

endlichen, mithin verschwindenden Moment herabsetzt, als seine Wahrheit dies mit dem Privatanklageprocess gethan hatte, ist die einseitige Abstraktion, welche sowohl in der Begriffsbestimmung des Staats, resp. der Kirche, als des Verbrechens — wenn nicht ausschliesslich, so doch vorzugsweise — alles Gewicht auf die subjektive Reflexion in sich, legte. Es versteht sich übrigens, dass die Einschränkung a potiori etc. bei diesen Bestimmungen nicht vergessen werden darf. Der allgemeine Wille, indem er sich in religiös-kirchlichen Formen als — sit venia verbo — Moralgesetz bestimmte, dessen absolute Vollendung überdiess wesentlich transcendent blieb, setzte sich so mehr und mehr in Entfremdung, Gegensatz und Feindschaft zur konkreten Sittlichkeit der Völker, und gerieth obenein in die, für den Standpunkt abstrakter „Moralität“ unvermeidliche Antinomie, einen Maasstab an die Willensäusserungen der Einzelnen zu legen, welchem nimmermehr genügen zu können, gleichwohl eines der Grunddogmen jener nehmlichen Anschauung war. Da nun das saftige Leben, die konkrete Sittlichkeit der Völker eigenen immanenten Entwicklungsgesetzen folgt, so musste die Anlegung jenes abstrakten Maasstabes, welcher überdiess, vermöge eben jener abstrakt - subjektiven Abgewandtheit von der Welt, voll phantastischer, immaginärer Bestimmungen war, zu unleidlicher Härte, Willkühr und Barbarei führen, um so mehr, als der kirchlich - bestimmten Staatsgewalt gegenüber der Begriff des Verbrechens selber nicht weniger abstrakt - subjektiv bestimmt war, wie oben bereits näher erörtert worden ist. Statt der Thaten war der Glaube, die Gesinnung Gegenstand der Reaktion des allgemeinen Willens. Klassische —

oder vielmehr romantische — Belege hiefür sind die Ketzerverfolgungen und Hexenprocesse. — War aber das Verbrechen hüben und der allgemeine Wille drüben — jedes für sich — so bis zum Gespensterhaften abstrakt-subjektiv bestimmt, so war es nicht minder die Weise, wie sich dieser zu jenem in reagirenden Bezug setzte — nehmlich der Verdacht. Dieser — zufällig in seiner Entstehung, phantastisch und grenzenlos in seinem Fortgang, unerbittlich und blutdürstig in seinem Ausgang — wurde sogar in der Blüthezeit des Inquisitionsprocesses — wie es der Geist der Zeit mit sich brachte — bald selber mit seinem Objekt verwechselt, und die Verkehrtheit (freilich auch Konsequenz) des umgekehrten Bewusstseins, das seine eigenen Zustände als vermeintliche Realitäten ausser sich projicirt, ging so weit, denjenigen, gegen welchen der Verdacht gerichtet war, diesen, der doch wesentlich eine Gemüthsspannung des Richters selbst ist, entgelten zu lassen. Damit war denn der alte Klassische Satz: cogitationis poenam nemo patitur, recht gründlich romantisch mit Füssen getreten, und das in einer Weise, die sich der alte *Ulpian* schwerlich hat träumen lassen: so nehmlich, dass nicht nur überhaupt der Gedanke, sondern sogar der Gedanke des Strafenden an dem Angeschuldigten gestraft wurde. Freilich ist kaum eine Kriminalverfolgung denkbar, die nicht ihren Ausgangspunkt in irgend einem Verdacht nehmen müsste. Doch hat die Stellung des Verdachts als nothwendigen formellen Ausgangspunkts, der nur auftritt um sich in objektiveren Formen des Bewusstseins aufzuheben, nichts gemein mit jener krankhaft stoffartigen Infektion des ganzen Processes mit dem Verdacht — sicherlich der grellsten Karri-

katur auf das an sich berechtigte Inquisitionsprincip. Die Ueberwucht dieses an sich berechtigten Bewusstseins, das der Staat von sich gewonnen hatte, dem Verbrechen inquisitorisch begegnen zu müssen, riss ihn in dieser Beziehung überhaupt zu einer solchen abstrakten Negation der individuellen Berechtigung und Freiheit fort, dass nach allen Seiten hin die historisch bestimmte Form des Inquisitionsprocesses in Selbstironie umschlug: zunächst indem die Rollen des Anklägers und Richters in einer Seele kumulirt wurden — eine Synthese, welcher — zum Unheil des Angeschuldigten und den ersten Voraussetzungen der Gerechtigkeit zum Trotz — auch der tüchtigste Charakter nur zu oft erliegen musste; sodann, indem das abstrakte Dringen auf die Seite der Innerlichkeit des Verbrechens sich in der allerkrassesten Aeusserlichkeit — der Tortur — verrannte, deren scheinbare Triumphe eben so viele Satyren auf das, was sie erzielt zu haben die Einbildung hatte, waren. An den — bei allen empörenden Greueln — lächerlichen innern Widerspruch, dasjenige erfragen zu wollen, sich also als belehrungsbedürftig zu bekennen, was man zugleich — indem die Antwort auf das sogenannte „Leugnen“ die Folter war — besser als der Befragte zu wissen sich rühmte — wurde nicht gedacht. In dem Maass aber, als man sich dieser Selbstzerstörung des, in unwahrer Abstraktion befangenen Inquisitionsprocesses bewusst wurde, musste auch die Idee des Staats und der Begriff des Verbrechens in dieser Richtung ein Aeusserstes erreicht haben, bei welchem ein Einlenken zum Konkretdurchgebildeten, das Zusammenfassen der auseinanderfallenden Momente in eine Totalität, als die Errungenschaft

der bisherigen Dialektik mit Nothwendigkeit gefordert war. Der Staat wurde mehr und mehr begriffen als das in sich selber lebendige reale System aller Vernunft und Sittlichkeit, in welchem sich die konkrete Ineinsbildung der Momente zu vollziehen habe, die vorher in ihrer abstrakten Isolirung zwei welthistorischen Perioden ihren Stempel aufgedrückt hatten: die in ihrer Berechtigung und Beschränkung anerkannte Selbstständigkeit der Individuen, und der in ihnen als dem Stoff, durch das Organ der souveränen Staatsgewalt, um seiner selbst willen sich verwirklichende allgemeine Wille, als die Form. Aber auch der Begriff des Verbrechens gewann die ihm abhanden gekommene Objektivität wieder, ohne das dagegen gewonnene Moment der Subjektivität sich abhanden kommen zu lassen, indem er sich in der Anschauung des modernen Staats wesentlich als dem allgemeinen Willen Trotz bietende That des zurechnungsfähigen Einzelwillens bestimmte. Solchen theoretischen Fortschritten gegenüber konnte die altgewordene Praxis des Inquisitionsprocesses nicht mehr genügen. In dem Maass, als der allgemeine Wille das reale Werden der konkreten Sittlichkeit als seinen wesentlichen Inhalt erfasste, musste er die Innerlichkeit des Subjects als dem Gesetz des Zwanges und der strafrechtlichen Reaktion schlechthin entrückt, und ihre Heranbildung zur Hingebung an den allgemeinen Willen als unter andere, jenseits des Strafrechts wirkenden Potenzen stehend erkennen, und in dem Maass als jene in sich unendliche Innerlichkeit des Subjekts dem Bereich jener Reaktion als schlechthin entrückt anerkannt wurde, musste sich diese darauf beschränken, gegen die verbrecherische That, und zwar diese bestimmte ver-

brecherische des zurechnungsfähigen Individuums zu reagiren. In dem Maas ferner, als der Staat seiner selbst gewiss geworden war, musste er seine an sich seienden Unterschiede als solche setzen, also namentlich die sich selber paralisirende Vereinigung der Rollen des Anklägers und Richters in einer Person aufheben und beide an zwei verschiedene Individualitäten vertheilen, von denen nunmehr jede das, was sie sein sollte, auch ganz sein konnte. Weil aber der Staat sich als die allgemeine, über die Einzelnen schlechthin übergreifende Macht erkannt hatte, konnte er die Bestimmung, wer Ankläger sein solle, nicht wieder dem Zufalle der Velleïtät des Einzelnen anheim geben, sondern musste einen bestimmten öffentlichen Ankläger bestellen, welchem denn auch die Handhabung des dem Staat — dem Verbrechen und dem Verbrecher gegenüber — wesentlich inwohnenden Rechts, zugleich aber auch die Pflicht der Inquisition zu übertragen war. Indem so einerseits der richterlichen Funktion die Möglichkeit der Reinheit von der, in der Reibung des Inquirirens entbrennenden Leidenschaft, und damit erst ihre volle Würde gewährleistet wurde, blieb andererseits — vermöge der gewonnenen Einsicht, dass die Innerlichkeit des Subjekts an sich unendlich und schlechthin frei sei, und als solche respektirt werden müsse — die Ausübung des dem Staat gebührenden, und durch das Organ des öffentlichen Anklägers zu handhabenden Inquisitionsrechts vor der Gefahr gesichert, das Heiligthum jener Innerlichkeit mit Waffen äusserlichen Zwanges zu entweihen.

Diese Momente — als Momente eines Processes in Fluss gesetzt — konstituiren den Staatsanklage-

process, die dialektisch gewonnene, konkrete Einheit des Privatanklage- und des Inquisitionsprocesses, und der Staatsanklageprocess erweist sich so als die klassische Konkretion der Idee des Kriminalprocesses auf der Höhe der — das abstrakte Recht und die Moralität als ihre Momente in sich beschliessenden — Sittlichkeit.

Diese Andeutungen einer Dialektik der Idee des Kriminalprocesses, die der Verfasser hiemit der kritischen Würdigung preisgiebt, enthalten zugleich die Widerlegung der, bei Vielen herrschenden, vorgefassten Meinung, als sei mit dem Uebergang vom Inquisitions- zum Staatsanklageprocess nothwendig das Aufgeben, der Verlust des — nicht nur „nützlichen" und „zweckmässigen," sondern auch — an sich nothwendigen vernünftigen Inquisitionsprincips verbunden. Dies Missverständniss dürfte bei uns namentlich daher rühren, dass mancher beim Staatsanklageprocess eben keine andere seiner nicht nur möglichen, sondern auch wirklichen Formen vor Augen hat, als eine gewisse, steife, schwerfällige, dem gemeinen deutschen Civilprocess nachgebildete, überdiess mit verzögerlichen u. s. w. Einreden und Querelen reichlich genug gewürzte. Abgesehen von der oben versuchten Entwickelung, wird vielleicht schon das im Verlauf dieser Abhandlung über den, im 17ten und 18ten Jahrhundert in Livland üblich gewesenen, schwedischen Staatsanklageprocess Mitgetheilte dazu beitragen, jene Vorstellung zu modificiren.

Sollte sich ferner gegen die in Anspruch genommene Koïncidenz der ideellen (logischen) mit der reellen (historischen) Dialektik des Kriminalprocesses — eine Koïncidenz, die überhaupt cum grano salis und

von den Hauptcharakteren der historischen Perioden im Grossen, nicht als ein Fortgehen an der Knotenlinie der speciellen Chronologie, verstanden sein will — der Einwand erheben, dass ja z. B. in Livland der Privatanklageprocess einen bedeutenden Theil der angeblich klassischen Periode des Inquisitionsprocesses eingenommen habe, dass dieser darauf auf verhältnissmässig kurze Zeit aufgetaucht, sodann auf beinahe ein Jahrhundert vom Staatsanklgeprocess verdrängt, endlich doch wieder Platz gegriffen habe, so diene einstweilen dies zur Antwort, dass das vereinzelte Vorkommen eines anomal entwickelten Individuums nichts gegen den allgemeinen νόμος der Gattung beweist, wie denn etwa das „Faktische“ — „Praktische“ — „die Erfahrung“ u. s. w., dass Judenjungen im 12ten Jahr heirathen, den „allgemeinen Satz“ nicht umstösst, dass die Stiftung der Familie dem männlichen Alter gehört,

Damit wären wir denn vom Libanon und seinen Cedern tief genug herabgestiegen, um ohne Weiteres zu reden von dem — „Hysop, der an der Wand wächst.“

Kersel, den 5. December 1844.

Der Verfasser.

Inhaltsübersicht.

§. 1.

Die unmittelbare Praxis.

Halten wir in den nach Landrecht erkennenden Gerichtshöfen Livlands Umfrage über die Form des in ihnen stattfindenden Kriminalprocesses, so wird uns die einstimmige Antwort: Regel sei der Inquisitionsprocess, in seinem Gang zwar vielfältig abweichend von der strengfeierlichen Form, in welcher wir ihn in den Denkmalen des gemeinen deutschen Rechts überliefert, und noch heutiges Tages — wenn auch gleichfalls mehr oder minder modificirt — in einem grossen Theil Deutschlands ausgeübt finden; doch aber im Princip mit diesem identisch. Dies Princip ist die Untersuchungsmaxime, die ex officio von Seiten der Kriminalbehörde ausgehende Erforschung der materiellen Wahrheit, so oft ein vorgefallenes Verbrechen mittelst Denunciation, Gerücht, Requisition u. s. w. zur Kenntniss derselben gelangt ist.

Ueber die akkusatorische Form des Kriminalprocesses erfahren wir auf dem bezeichneten Wege, dass sie nur auf Personen adeligen Standes, als ein diesen privilegienmässig zustehendes Beneficium Anwendung finde, mithin als, im Ganzen selten vorkommende, Ausnahme anzusehen sei.

Wir erfahren ferner auf die Nachfrage, wie die regelmässige und ausnahmsweise stattfindende Form sich an die verschiedenen Gerichtshöfe etwa vertheilen, dass in den Landgerichten, als der regelmässigen ersten Kriminalinstanz, ausschliesslich inquirirt, der ausnahmsweise gegen adelige

Verbrecher stattfindende Accusationsprocess aber nur vor dem Hofgericht, als der in diesem Fall privilegienmässig ersten Instanz — und zwar auf Antrag des Oberfiscals — geführt werde.

Auf der Voraussetzung, dass dies rechtens sei, ruht die ganze dermalige Praxis der livländischen landrechtlichen Kriminaljustiz.

§. 2.

Zweiherrendienst der Praxis.

Forschen wir weiter, um uns darüber zu belehren, in wie fern die — §. 1 skizzirte — Praxis mehr, als ein blos faktischer Zustand, in wie fern sie ein, auf gesetzlich anerkannte Quellen gegründetes Rechtsverhalten sei, so stossen wir bekanntlich zunächst auf den gänzlichen Mangel eines systematisch umfassenden, formell gültigen Kriminalgesetzbuchs und insbesondere eines gesetzlichen Kriminalprocessrechts, durch welches wir obige Versicherungen der unmittelbaren Praxis zu controlliren im Stande wären.

Niemand freilich befindet sich bei dieser Lage der Dinge besser, als jene Praxis selber, denn sie kann sich nun, gegen unser Bedenken hinsichts des Rechtspunktes, auf — sich selber berufen. Dieses sichere Ruhen in sich selber ist denn auch in der That das laut ausgesprochene oder stillschweigende Glaubensbekenntniss, mit welchem im Allgemeinen die Praxis alle ihr von aussen entgegentretende Zweifel an ihrer Berechtigung niederschlägt.

Indessen ist doch die Grenze zwischen einem auf solchen blossen Glauben basirten angeblichen Rechtszustand einer- und der ausschweifendsten Willkühr andrerseits zu schwer zu ziehen, als dass sich nicht innerhalb des Bereichs der Praxis selber hier und da das Bedürfniss fühlbar gemacht hätte, jenen unbestimmten innern Glauben auch äusserlich in bestimmt ausgesprochener Dogmatik zu fixiren.

Aus diesem Bedürfniss nun sind schriftstellerische Arbeiten hervorgegangen, deren Aufgabe gewesen ist, jene faktisch herrschende Form des livländischen landrechtlichen Kriminalprocesses als eine solche zu erweisen, die wirklich mehr als blos faktisch, die der doctrinell herausgeschälte Inhalt der uns von Livlands Rechtsgeschichte überlieferten Rechtsquellen sei.

Dem Gedeihen solcher apologetischer Leistungen kam hauptsächlich zweierlei trefflich zu Statten: zunächst die Beschaffenheit der Quellen, in welchen unser heutiger Kriminalprocess nach der eben erwähnten Ansicht enthalten sein soll. Sie liegen nicht nur chronologisch weit auseinander, gehören mithin den verschiedensten Stufen unserer Rechtsentwickelung an, sondern stammen überdies aus nicht weniger als vier wesentlich verschiedenen Perioden der livländischen Geschichte: aus der Periode livländischer mittelalterlich gestalteter Selbstständigkeit und aus den Perioden der successiven Angehörigkeit Livlands an Polen, Schweden, Russland. Welch' buntes Gewühl heterogener Gesichtspuncte, unzusammenhängender Einzelbestimmungen, willkührlichen und unwillkührlichen *laissez - aller* musste sich da nicht im Lauf der Jahrhunderte in unseren Rechtsarchiven anhäufen! Und nun noch gar ein Kranz von Hülfsrechten: altdeutsches, gemeines kaiserliches, polnisches, schwedisches, russisches Hülfsrecht — ohne dass je eine allgemeine livländische Kodification zu Stande gekommen wäre, diese dumpfe Gährung zur Besinnung zu bringen.

Doch wie einerseits solcher Wust die Lust und Heimath der in sich vergnügten Doctrin, so ist er andrerseits die unerschöpfliche Fundgrube und Goldmine einer kasuistischen Praxis, die sich um jeden Preis legitimiren will. Es lässt sich kaum irgend ein Zustand des Rechtslebens denken, für den sich nicht dort irgend ein Anknüpfungspunkt finden sollte.

Diese Beschaffenheit der Quellen ist es dann aber auch selbst, welche zweitens den für die Aufnahme jener schriftstellerischen Samenkörner günstigsten Boden vorbereiten und bilden hilft. Es liegt nemlich in der Natur der Sache, dass die überwiegende Mehrzahl unserer landrechtlichen Praktiker

kein selbstständiges Einsehen in ein Chaos beschriebener Art haben kann. Inwiefern dieser Mehrzahl auch nicht einmal billigerweise ein Vorwurf über solche Unkenntniss gemacht werden kann, ist gleichfalls bei umfassender Erwägung aller konkurrirenden Umstände leicht nachzuweisen. Dem sei aber wie ihm wolle, so ist soviel gewiss, dass jene Mehrzahl — Dank sei es dem noch grossentheils ungesichteten Reichthum unserer Rechtsquellen — sich in grösster Unsicherheit der Rechtsansicht befindet. Sie lebt, so zu sagen, aus der Hand in den Mund.

Wenn nun in eine solche Auflösung ein homogener, aber systematisch gestalteter Krystallisationspunkt gebracht wird, so schiessen nothwendig die zerstreuten Elemente zusammen: froh, endlich einmal einen ersehnten Schwerpunkt, wenn nicht in sich, so doch ausser sich gefunden zu haben. Dies der Grund, weshalb auch in unserer kriminalrechtlichen Praxis namentlich zwei systematische und, ihrer Intention nach, quellenmässige Darstellungen des livländischen landrechtlichen Kriminalprocesses, wie auf obige Weise entstanden, so mit dem entschiedensten Glück in die Hände unserer Praktiker gebracht worden sind. Diese Darstellungen finden sich in den beiden bekannten, im Ganzen nicht genug zu schätzenden Werken zweier unserer berühmtesten Schriftsteller: *Gustav Johann von Buddenbrock* und *Reinhold Johann Ludwig Samson von Himmelstiern.*

Beide — die *Buddenbrocksche* in Form von Noten zu seiner „Sammlung der Gesetze, welche das heutige livländische Landrecht enthalten, kritisch bearbeitet“ (1802—1821), ganz besonders aber die *Samsonsche* („Institutionen des livländischen Processes“ 1824) — haben nachgerade das Ansehen von dem, was man „Rechtsbücher“ genannt hat, erlangt, und wenn sie auch in der Rechtspflege nicht förmlich citirt werden dürfen, so beherrschen sie doch mehr oder weniger die processrechtliche Einsicht unserer Praktiker.

Halten wir uns an dasjenige in den genannten beiden Werken, was den Kriminalprocess betrifft, so hätten wir also in ihnen auf unsere Frage nach der Berechtigung der — §. 1 geschilderten — Praxis, nachdem diese selber sich

gedrungen gefühlt, über das „Ich bin ich, wie ich gezeugt auch sei“ hinauszugehen, die nähere Antwort: die Praxis sei nicht blos die Praxis, sondern das legitime Kind der in Livland — freilich oft genug auch eben nur wieder von der Praxis — anerkannten Rechtsquellen.

Unser nächstes Geschäft hat also darin zu bestehen, die beiden genannten Darstellungen kritisch darauf anzusehen, ob sie leisten, was sie ankündigen.

---

§. 5.

Kritik der bedeutendsten Autoritäten der Praxis: von Buddenbrock.

In dem obenerwähnten Werk: „Sammlung der Gesetze“ u. s. w. II., p. 1889—1972 giebt uns *v. Buddenbrock* „eine historisch-aphoristische Darstellung des Processgangs überhaupt wie insbesondere.“ Was an dieser Darstellung historisch sei, wird, soweit sie den Gegenstand gegenwärtiger Untersuchung betrifft, der Verlauf dieser letztern ergeben. Des Aphoristischen haben wir in jener jedenfalls vollauf, und es erfordert sofort einen ganz besonders glücklichen Wurf, um zu finden, was wir zunächst suchen, — die Lehre vom Inquisitionsprocess. Eingeklemmt zwischen den Konsistorial- und schiedsrichterlichen Process finden wir ihn p. 1950 in einem Paragraphen (§. 64) abgehandelt. Da jedoch auch von diesem nur ungefähr die Hälfte sich mit dem strafrechtlichen Inquisitionsprocess beschäftigt, so dürfen wir uns nicht wundern, bloss auf ein Paar dürftige, allgemeine Phrasen zu stossen, die von dem in unserem §. 1 Gesagten gänzlich schweigen. Doch wie? Finden wir nicht a. a. O. den Inquisitionsprocess unter die Hauptrubrik „gesetzlicher ausserordentlicher förmlicher Process“ (p. 1945) gestellt? Und wenn uns vollends der „accusatorische Process“ unter der Hauptrubrik „ordentlicher gesetzlicher

Process" (p. 1904) im §. 48 p. 1937 als die, dem „gewöhnlichen Gang des gesetzlich ordinären Processes in allen Landesjustizbehörden"... „wenn strafrechtlich der Gegenstand ist" entsprechende Form entgegentritt, so befinden wir uns an der Hand des Verfassers ganz unerwartet im schroffsten Gegensatz mit der eingangserwähnten Praxis. Der Gegensatz wird noch gesteigert, wenn wir a. a. O. §. 48 weiter lesend, eine zwar kurze, aber unverkennbare Beschreibung des reinen Anklageprocesses antreffen, mit der ausdrücklichen Bemerkung, dass, nachdem actor officiosus dem Defensor des Angeklagten die Klage schriftlich überreicht, dieser in einer Defensionsschrift geantwortet, ferner Beweis und Gegenbeweis aufgenommen worden, endlich deductio und reductio erfolgt seien, das Urtheil gesprochen werde, „das von dem Unterrichter an den Oberrichter ad leuterandum gesandt wird." Denn aus diesen letzten Worten folgt, wenn wir sie mit den vorausgeschickten Aeusserungen des §. 48 über den allgemeinen Charakter des Anklageprocesses kombiniren, aufs Unwiderleglichste, *v. Buddenbrock* spreche hier die Ansicht aus: der Kriminalprocess ist in Livland überhaupt Anklageprocess und findet dieser namentlich in den Landgerichten statt.

Doch die Täuschung, als sei dies des Verfassers Meinung — Quellen werden a. a. O. nicht angeführt — dauert nicht lange, oder hat — eigentlich zu reden — schon aufgehört, ehe sie hervorgerufen worden. Denn — davon zu geschweigen, dass die faktische Praxis durchaus nichts von solcher Blüthe des Anklageprocesses zu melden weiss, und namentlich unseren Landgerichten das Gebiet desselben völlig eine terra incognita ist — *v. Buddenbrock* selber kann zu jener Aufstellung nur durch einen unbegreiflichen Streich, den ihm sein Gedächtniss gespielt, verleitet worden sein, da das, was er bereits II., p. 115 gesagt, ganz anders lautet [1]). Während nämlich die zuerst betrachtete Stelle be-

---

1) Dass der Verfasser hier nicht etwa blos den Inhalt der Ordinanz vom 1. Februar 1632 übersichtlich machen, sondern darstellen will, was seiner Ansicht nach, kraft jener Ordinanz noch heute prak-

sagt, jeder strafrechtliche Fall werde accusatorisch und zwar im Landgericht (salva tamen leuteratione etc.) verhandelt, stellt die Anm. 56 zu der Landgerichtsordinanz vom 1. Februar 1632, hinsichtlich des peinlichen Gerichtsstandes sowohl, als der Processform von Hause aus einen durchgängigen Gegensatz zwischen adeligen und unadeligen Verbrechern auf. „Ein Adelicher“ heisst es hier, „gehört vor das Hofgericht in prima instantia, und zwar nur accusatorisch.“ Diesem Satz steht dann der zweite gegenüber: „Ein Unadelicher gehört vor das Landgericht in prima instantia.“ Diese Stelle hat aber für uns das Erfreuliche vor der oben hervorgehobenen voraus, dass sie sich mit Quellencitaten — näher Artikeln aus der erwähnten Ordinanz — deckt. Wir können also selbst nachschlagen. Was nun zuvörderst den Satz betrifft, dass adelige Verbrecher im Hofgericht, nichtadelige im Landgericht in prima instantia zu belangen seien, so werden die Art. VI., XXX. und XXXIII. der citirten Ordinanz als Quelle angegeben.

Art. VI., der namentlich den privilegirten Gerichtsstand des Adels beweisen soll, ist eine unmittelbare Fortsetzung des Art. V., in welchem es heisst: „An diese Landgerichte gehören alle und jede Personen, so in diesen Landen der königlichen Majestät immediate unterworfen, sie seyn Adel oder Unadel“ u. s. w. Darauf fährt Art. VI. fort: „Imgleichen gehören zu diesem Gerichte alle und jede Sachen, criminalia und civilia, die allein ausgenommen, so in der Hofgerichtsordnung excipiret und nach schwedischen Rechten immediate an's Hofgerichte gehören, die andern alle sollen allhier angenommen u. s. w. werden.“ — Wenn-

tisch sei, geht daraus hervor, dass er sämmtliche Artikel, mit denen er seine, p. 115 gegebene tabellarische Uebersicht belegt, für im Wesentlichen noch jetzt brauchbar erklärt (vergl. Anm. 17, 52, 53, 55, 56,58 und 61), mit einziger Ausnahme des Art. XXIV., den er sich doch gerade durch ganz willkührliche, sinnentstellende Textveränderung erst selber brauchbar gemacht (s. weiter unten), um dann seinem Schematismus von Adeligen und Nichtadeligen zu Liebe einen Satz seiner tabellarischen Uebersicht mit demselben zu zieren, der etwas ganz von dem Inhalt des Art. XXIV. Verschiedenes besagt.

gleich diese Gesetzesstelle offenbar von einzelnen Sachen spricht, welche von dem Hofgericht in prima instantia verhandelt werden sollen, so tritt uns doch aus derselben keineswegs eine solche Dichotomie entgegen, deren beide Seiten sich so koordinirt ausnähmen, wie die *v. Buddenbrock-sche* Anmerkung vorgiebt. Am wenigsten aber erscheint als der — man kann kaum sagen Eintheilungs — vielmehr Bestimmungsgrund für die angedeuteten Ausnahmen eine persönliche, eine Standesqualität. Eine solche Deutung hätte sich billig schon durch die Worte des Art. V., wo ausdrücklich alle zum bezüglichen Jurisdictionsbezirk gehörige Personen, „sie seyn Adel oder Unadel" als vor das Landgericht gehörig bezeichnet werden, bedenklich machen lassen sollen. Sehen wir nun, um diese Bedenklichkeit zu gewisser Ueberzeugung zu erheben, in der Hofgerichtsordnung (vom 6ten Sept. 1630, bei *v. Buddenbrock* a. a. O. p. 27 ff.) nach, so giebt uns — wenn wir uns auf das die Kriminaljurisdiction betreffende beschränken — ihr §. 20 die Auskunft: „Alle Sachen crimina laesae Majestatis betreffend, gehören immediate an's Hofgerichte," ferner „derer Sachen, die genugsahmb zu beweisen haben" (wo ist hier ein Standesunterschied hervorgehoben?), „dass ihnen von den Untergerichten, sowohl auffm Lande, als in Städten, das Recht verweigert oder ihre Sachen lange uffgehalten oder dass die Richter selbst partheiisch oder suspect seyn." Endlich: „Imgleichen caussae Nobilium" .... nun da hätten wir's ja! doch nein, sondern unsere Stelle fährt ohne Komma fort: „testamentorum" etc., worauf eine Verweisung auf die Landgerichtsordinanz (vom 20. Mai 1630, a. a. O. p. 13 ff.) uns für das „et cetera" abermals ein Haus weiter schickt.

Ehe wir aber nachschlagen, muss ein Rückblick auf die angezogenen Stellen der Hofgerichtsordnung uns überzeugen, dass ihre näheren Bestimmungen den allgemeinen Ausdruck „Sachen" der Landgerichtsordinanz vom 1. Febr. 1632 ganz in dem Sinn commentiren, wie wir ihn oben fassten, so nehmlich, dass keine persönliche Kategorie, sondern ganz abgesehen von dem etwaigen Rechtssubject, die Beschaffenheit des Rechtsobjekts den Bestimmungsgrund

für die Thätigkeit des Hofgerichts als erster Instanz abgiebt. Denn auch die letzten Worte sprechen nicht von causis nobilium, sondern von causis nobilium testamentorum" (der Accent auf der Sache!) u. s. w. Doch *v. Buddenbrock* wollte ja beweisen, dass causae criminales, sofern sie nobilium seien, nur vor das Hofgericht, und in prima instantia, gehören? Davon schweigt die Hofgerichtsordnung; wir werden uns also wohl bei der Landgerichtsordinanz vom 20sten Mai 1630 Raths erholen müssen.

Hier lautet der betreffende §. VIII.: „Es sollen aber obgedachte Landrichter solche Sachen annehmen und vor ihrem Landgerichte ventiliren lassen [2]) ... in criminalibus: Todschläge, Mord, öffentliche Strassengewalt, Räuberei, Zauberei, Ehebruch, leviores injuriae und dergleichen." Im Gegensatz zu diesen — sämmtlich sachlichen — Competenzbestimmungen heisst es dann weiter: „Alle andern Sachen" — wir heben natürlich nur das Strafrechtliche hervor — „atrocissimarum injuriarum" — im Gegensatz zu den, dem Landgericht anheimfallenden levioribus injuriis — „jura regni et fisci und dergleichen concernirend, sollen immediate ihre primam instantiam im Hofgericht zu Dorpt haben und dahin remittiret werden."

Damit hätten wir erschöpfend dargelegt, was — direkt oder indirekt — der bezügliche Inhalt des, für den *v. Buddenbrockschen* Satz: „ein Adlicher gehört (sc. in criminalibus) vor das Hofgericht in prima instantia" citirten Art. VI. ausmacht. Das Resultat dieser Darlegung ist von der Art, dass es nicht erst ausdrücklich gezogen zu werden braucht [3]). Denn was unser zuletzt betrachteter §. VIII. noch ferner unsern Gegenstand etwa Berührendes sagt: „Sollte aber ein

2) Es sei hier vorgreifend darauf aufmerksam gemacht, dass diese Ausdrucksweise nur dann einen Sinn hat, wenn der Gesetzgeber dabei von der Voraussetzung des Anklageprocesses ausging. Denn ein Inquirent, der eine Sache vor sich ventiliren lässt, wäre eine contradictio in adjecto.

3) Uebereinstimmend mit mir interpretirt die hier besprochenen schwedischen Gesetze *Jankiewitz* in seinem „Spec. juris Livonici," 1782, Tit. II. „Hofgericht" §. 17, und „Landgericht" §. 9.

Edelmann pecciren und auf frischer That begriffen werden“ (für Fälle also, da der peccirende Edelmann nicht auf frischer That begriffen würde, ist das Folgende gar nicht vorhanden) „so soll allda und in welchem Creyse er das Crimen begangen, Er apprehendiret, in Verhör genommen“ (also „ein Adeliger“ in Verhör! nicht nur accusatorisch!) „und wie die Sache bewandt befunden, auch gestalt die Verbrechung gewand, der Delinquent zugleich neben dem Protocoll in das“ ... Hofgericht etwa? — nein, sondern ... „Rigische Gubernament geschickt werden.“ — Dies, sage ich, ist, wie auch *v. Buddenbrock* a. a. O. p. 24. Anm. 32, richtig bemerkt, heutzutage vollkommen antiquirt, und wenn er ferner sagt, Kriminalsachen eines Edelmanns würden jetzt „an das Hofgericht zur Aburtheilung gesandt“ so mag dies wahr sein, aber in §. VIII. ist nicht die Quelle für solches Verfahren zu suchen. Dort ist lediglich gesagt, dass der Delinquent „in das Rigische Gubernament geschickt“ wurde. Hinter diesem Geschick fällt der Vorhang, und wir erfahren gar nicht einmal, was das Rigische Gubernament weiter mit dem Armen vorgenommen. Die Versichernng *v. Buddenbrocks* ist nichts Anderes, als wiederum das „ich bin ich“ der Praxis, bei dem wir nun nach einem langen illusorischen Zirkel glücklich wieder angelangt wären. Nur ein ungeschickter Versuch, das ersehnte q. e. d. zu erreichen kann es genannt werden, wenn *v. Buddenbrock* p. 24 dennoch zwischen §. VIII. und jener Selbstbezeugung der Praxis einen Zusammenhang zu Stande zu bringen bemüht ist, indem er sagt: „Noch bestimmter spricht die Gerichtsordnung von 1614 im §. 14, aus welcher (?) dieser §. VIII. ausgehoben. Daselbst heisst es“ u. s. w. Die jetzt folgende Stelle aus der Gerichtsordnung besagt nun freilich, dass der delinquirende Edelmann in bestimmten, namhaft gemachten Fällen an dem Hofgericht ein forum privilegiatum haben solle, und zwar wird als Motiv solcher Bestimmung ausdrücklich hervorgehoben, „damit ein jeglicher Stand bei seinen wohlhergebrachten Freiheiten und Gerechtigkeiten möge geschützet werden.“ Allein abgesehen davon, dass die Gerichtsordnuug von 1614 sich zunächst nur auf schwe-

dische Verhältnisse bezieht, lange vor der Eroberung Livlands durch Schweden erlassen war, mithin niemals direkten Bezug auf Livland gehabt haben kann, abgesehen von alledem ist das Allegat für das, was es beweisen soll, höchst unglücklich gewählt. Denn — wie so eben gegen *v. Buddenbrock* bewiesen worden — sagt §. VIII. der Landgerichtsordnung durchaus nichts von einem privilegirten Gerichtsstand adeliger Angeschuldigter. Soll also §. 14 der Gerichtsordnung von 1614 „noch bestimmter" dasselbe sagen, was über diesen Gegenstand in der Ordinanz von 1630 vorkommt, so müsste er „noch bestimmter" als diese nichts davon sagen. Wie wir gesehen haben, stellt er aber — wiewohl mit Einschränkungen — wirklich jene Bestimmung auf, steht also ausser allem Zusammenhang mit §. VIII. der Ordinanz von 1630 [4]).

4) Zwar beruft sich der Freiherr *K. F. Schoultz* in seiner „kurzgefassten Abbildung des Livländ. Staatsrechts" II., 12, für die, auch von ihm vertretene Behauptung, dass „in Kriminalsachen einem Mitglied der Ritterschaft das Hofgericht die erste Instanz" sei, auf die Königl. Resolution vom 6. August 1634 (bei *v. Buddenbrock* a. a. O. p. 123 ff.), deren §. 5 dem livländischen Adel die Privilegien des schwedischen und finnischen rücksichtlich des Hofgerichts zuspricht. Aber die Gerichtsordnung vom 10. Febr. 1614, deren §. 14 dieses letztere Privilegium enthält, statuirt zwar rücksichtlich der Bestimmung des Gerichtsstandes die Berücksichtigung des Standesunterschiedes, während die livländische Hofgerichtsordnung von 1630 und die Landgerichtsordinanzen von 1630 und 1632 — wie gezeigt wurde — in der angegebenen Beziehung nur sachliche Unterschiede kennen, — geht aber doch sofort weiter zur Namhaftmachung bestimmter Fälle, in welchen schwedische Edelleute ihr forum privilegiatum vor dem Hofgericht haben sollten und weist überdies dem Hofgericht lediglich die Urtheilsfällung in erster Instanz in diesen benannten Fällen, keinesweges die Processleitung zu, was — auf livländische Verhältnisse angewendet — im Effekt mit der Leuteration auf eins hinausläuft. Ueberdiess stehen der Brauchbarkeit des §. 5 der erwähnten Resolution von 1634 spätere Gesetze und spätere Praxis — wie im Text ausgeführt wird — im Wege. Ferner beruft sich Freih. *Schoultz* a. a. O. auf die königliche Resolution vom 10. Mai 1678 (bei *v. Buddenbrock* a. a. O. p. 721 ff.), deren Punkt 13 lediglich auf die Hofgerichtsordnung (von 1630) verweist. Wie wenig aber diese (und zwar §. 20) im Stande sei, das Behauptete

Wir kommen jetzt zu der andern Seite jener ersten, den peinlichen Gerichtsstand Adeliger und Nichtadeliger betreffenden Behauptung *v. Buddenbrocks*, zu dem Satz nehmlich: „ein Unadeliger gehört vor das Landgericht in prima instantia." Angebliche Belegstellen sind a. a. O. p. 115: Art. XXX. und XXXIII. der Landgerichtsordinanz vom 1sten Februar 1632. Fast könnten wir uns der Mühe überheben, hier abermals speciell nachzurechnen, da sich uns schon aus der vorstehenden Untersuchung — ausser der völligen Nichtigkeit der *v. Buddenbrockschen* Behauptung, dass Art. VI. die Bestimmung eines privilegirten Gerichtsstandes für adelige Verbrecher enthalte, — das Facit ergeben haben dürfte, dass die vorliegende Ordinanz überhaupt nicht nach Personen, sondern nach Sachen fragt, wenn sie verschiedene Gerichtsstände anordnet. Doch da unsere Aufgabe zunächst nur negativ war, und es ja, von hier aus gesehen, immerhin möglich bleibt, dass *v. Buddenbrock* — wenn auch nicht gerade kraft Art. VI. — Recht hätte, so dürfen wir nicht unterlassen zu untersuchen, ob nicht die beiden Art. XXX. und XXXIII. dieses sein Recht etwa bergen.

Der Art. XXX. hebt an: „Und weilen ausser denenselben, so oben Art. XXIV. ausgesondert, nach schwedischer Ordnung das Landgericht auch über unadelige Personen, Arme und Reiche, in Criminal-Sachen an Ehre, Leib und Leben, ohne Befreiung und Decision des königl. Hoffgerichts nichts zu exequiren hat, als soll das Landge-

---

zu stützen, findet im Text dieses §. seinen genügenden Nachweis. Hienach ist denn auch zu beurtheilen, was der Frh. *Schoultz* a. a. O. V., 2, bei Gelegenheit der Aufhebung der Schlossgerichte und gleich darauf bei Aufzählung der dem Hofgericht als erster Instanz unterworfenen Sachen, ferner V., 4, unsern Gegenstand betreffendes — aber weniger Treffendes — beibringt. Damit kann zugleich für abgefertigt gelten, was der anonyme Verfasser der „Entwickelung der Privilegien und Rechte der Ritter- und Landschaft des Herzogthums Livland" (in des Frh. *Balth. v. Campenhausen* livl. Magazin, I., [1803] p. 27) und des „Beitr. zur Kenntn. der Provincialverfassung und Verwaltung des Herzogthums Livland," 1804, p. 46 §. 20, übereinstimmend mit dem Frhrn. *Schoultz* und *v. Buddenbrock*, und gleichfalls mit Berufung auf die königl. Resolution vom 10. Mai 1678, versichert.

richt gleicher Weise weder mit der Tortur u. s. w., noch mit der Execution der gefundenen Urtheilen, Leben oder Ehre betreffend, nicht verfahren, sondern nach Befindung der Sachen, einmüthig eines Urtheils sich vereinigen, dasselbe sampt den Acten und Actitaten alsbald, wie oben Art. XXV. stehet, ans Hoffgericht ehe es publiciret wird, schicken, und von dem weitere Resolution erwarten."

Es ist nicht recht einzusehen, wie vorstehende Stelle als Beleg dafür gelten soll, dass „ein Unadeliger" (sc. Verbrecher) „vor das Landgericht" gehöre, da doch der eigentliche Inhalt der ganzen Stelle wesentlich eine Einschränkung der landgerichtlichen Kompetenz gerade gegen unadelige Verbrecher ist. Wenn übrigens der Wortlaut — oberflächlich angesehen — uns geneigt machen könnte, hier zu finden, was sämmtliche früher betrachtete Stellen nicht nur nicht haben, sondern durch ihren Inhalt geradezu — wenn auch nicht in contradictorischer Form — ausschliessen, nehmlich eine Bestimmung des Gerichtsstandes nach dem Stande, so werden wir doch bei näherem Eingehen in den Sinn unseres Art. XXX. an solcher Auffassung verhindert. Zuvörderst ist auf die Wendung „auch über unadelige Personen" . . . . . „ohne Befreyung des Hofgerichts nichts zu exequiren" u. s. w. Rücksicht zu nehmen. Legen wir nehmlich den Inhalt jenes „auch" auseinander, so müssen wir in mehr bestimmter Paraphrase sagen: Weil das Landgericht, ausgenommen in den Art. XXIV. ausdrücklich namhaft gemachten Fällen, weder über adelige, noch über unadelige Personen ohne vorgängige Vorstellung an das Hofgericht die Vollziehung eines Kriminalurtheils verhängen darf, so muss es erst die bezügliche Resolution des Hofgerichts einholen. Da aber nothwendig jede Person entweder adelig oder nichtadelig ist — tertium non datur — so ist damit überhaupt weiter nichts gesagt als: „Weil das Landgericht, ausser in jenen namentlichen Fällen, seine Kriminalurtheile nicht ohne Bestätigung derselben durch das Hofgericht vollziehen darf, so muss es diese erst einholen." Das ist der ganz einfache, jedem Unbefangenen einleuchtende Sinn des Art. XXX., und die *v. Buddenbrocksche* Auslegung desselben

löst sich in Qualm auf. Auch dieser Art. kennt nur Kategorien von Verbrechen nicht von Verbrechern, und wir dürfen uns freuen, diese Auffassung durch das bestätigt zu finden, was der in ihm allegirte Art. XXIV. besagt: „dass alle hochpönliche Laster, als da seyn Blutschande u. s. w., unnatürliche viehische Vermischung, gewaltsame Nothzüchtigung, Kindermord, vorsätzliche Todtschläge auf offener, unläugbarer That, ohne einige vorherige Befragung beim Hofgerichte von dem königlichen Gouverneuren oder Statthalter, auch Landrichtern executive gestrafft werden.“ Zu dieser Stelle ist weiter nichts zu bemerken, als dass ich der gesunden Kritik schuldig zu sein glaubte, den Text — gegen *v. Buddenbrock* — zu derjenigen Reinheit, die er in der *Nöllerschen* Ausgabe (Landesordnungen, 1707) hat, wiederherzustellen. Statt „ohne einige“ schreibt nehmlich *v. Buddenbrock* „nicht ohne einige,“ und glaubt diese Interpolation zu rechtfertigen, wenn er a. a. O. p. 114, Anm. 49 bemerkt: „nicht ist augenscheinlich in den vorigen Ausgaben durch einen Druckfehler ausgelassen. Denn der §. XXX., der sich auf diesen §. XXIV. bezieht, besagt ausdrücklich, dass diese Sachen (nehmlich die Art. XXIV. benannten) „ausgesondert von des Landgerichts Jurisdiktion seyen.“ Sonderbar! da doch, nach Obigem, viel eher gesagt werden könnte, sie seien ausgesondert von des Landgerichts Nichtjurisdiction. Aber der Grund eines so groben — milde ausgedrückt — „Missverständnisses“ liegt freilich auf der Hand.... Der Artikel handelt gar nicht von Jurisdiktion im eigentlichen Sinn des Worts, sondern von der Befugniss des Landgerichts, seine Kriminalurtheile ohne vorgängige Erlaubniss des Hofgerichts zu vollziehen oder nicht. Art. XXIV. sagt, in welchen Fällen es dies thun kann und Art. XXX. sagt: dass es in allen andern Fällen dies nicht thun könne. Das ist Alles! —

Nun noch Art. XXXIII.: „Würden die Angeklagten durch Connivenz oder fahrlässige Unachtsamkeit weggelassen oder entkämen, soll der Erbherr oder Inhaber der Schlösser und Höfe davor hafften und nach Qualitäten arbitrarie gestraffet werden.“ Wir trauen unseren Augen kaum, wenn

wir diesem verzweifelten Heisshunger nach Beweisstellen, dem auch das Schlechteste nicht zu schlecht ist, zusehen! Weil in dem Art. XXXIII. von dem Fall die Rede ist, dass der Angeklagte (accusatus im engern Sinn, vgl. Art. XXXIII.) ein Leibeigener, so soll folgen, dass — „ein Unadelicher“ „vor das Landgericht“ „gehöre!“ Liegt es denn nicht viel näher, nachzuforschen, ob nicht gerade über den fahrlässigen Erbherrn durch das Landgericht die arbiträre Strafe verhängt wurde, was wohl mehr als wahrscheinlich sein dürfte. — Doch sapienti sat! —

Der zweite Hauptsatz der tabellarischen Uebersicht *v. Buddenbrocks* (a. a. O. p. 115), den wir nun zu prüfen haben, sagt, nach gegenwärtiger Praxis (vgl. die einleitenden Worte der Anm. 56, p. 114) werde das von einem Edelmann begangene Verbrechen nicht nur, wovon eben die Rede gewesen, vor dem Hofgericht in prima instantia, sondern ferner daselbst auch „nur akkusatorisch“ verhandelt. Uns interessirt abermals zunächst nur die Frage, ob die hiezu citirte Quelle sich auch wirklich zu der vorliegenden Behauptung als Quelle verhalte. Ehe an ihre Beantwortung gegangen wird, sei nur noch bemerkt, dass jener Bestimmung der Processform bei adeligen Verbrechern keine für die Nichtadeligen gegenübersteht. Dies stört freilich die Symmetrie der Tabelle, lässt aber doch den Wahrscheinlichseitsschluss zu, *v. Buddenbrock* habe mit jener Bestimmung zugleich implicite sagen wollen, für Unadelige sei die Kriminalprocessform nicht nur akkusatorisch, sondern auch inquisitorisch. Schade nur, dass sowohl §. 48 als §. 64 der „historisch-aphoristischen Darstellung uns über das Nähere des wann und inwiefern gänzlich im Dunkeln lassen. Zur Sache also!

Für den jüngsten *v. Buddenbrockschen* Satz ist die Belegstelle Art. XXV, der Ordinanz vom 1. Februar 1632, und lautet: „In allen andern Criminalibus betreffend adelige Personen, sollen die Sachen durch gebührliche Citation, Klag und Antwort vor dem Landgerichte wohl eingenommen u. s. w. werden.“ Wie früher in Bezug auf das Forum, so hier hinsichtlich der Processform will sich der Schein geltend machen, als sei der Stand der Bestimmungsgrund. Doch

erstens dürfte der Ausdruck „gebührliche“ auf eine allgemeinere Geltung der akkusatorischen Form schliessen lassen, zweitens aber und ganz besonders verbietet sich jene Ansicht durch die Wendung: „in allen andern crimininalibus“ u. s. w. Der vorhergehende Artikel zählt nehmlich, wie wir gesehen haben, eine Reihe Verbrechen auf, welche „von dem königl. Gouverneur und Statthalter, auch Landrichtern executive gestraft werden“ sollen, ohne dass irgend von Adel oder Nichtadel die Rede wäre. Wenn also weiter von „allen andern criminalibus“ — immerhin mit dem Zusatz „betreffend adelige Personen“ — gesagt ist, sie sollen „durch gebührliche Citation“ u. s. w. in Verhandlung genommen werden, so liegt offenbar der Hauptaccent nicht sowohl auf „betreffend adelige Personen“ — da dies ohne alle Parallele in Art. XXIV., auf den sich doch Art. XXV. unmittelbar bezieht, dastünde, als vielmehr auf dem doppelten Gegensatz: erstlich dem materiellen zwischen jenen einzelnen benannten und diesen „allen andern“ criminalibus, sodann dem entsprechenden formellen zwischen „executive gestrafft werden“ dort, und „gebührliche Citation, Klag und Antwort“ hier. Ich sage formellen, denn unter dem Ausdruck „executive gestrafft werden“ scheint sich irgend ein ausserordentliches (dem ordentlichen „gebührlichen“ entgegengesetztes) processualisches Verfahren — wahrscheinlich inquisitorischer Art — zu bergen. Doch dies zu untersuchen, ist hier nicht der Ort, wo es blos darauf ankommt, *v. Buddenbrocks* Anführung zu controlliren. So mag denn auch immerhin zugegeben werden, dass der Zusatz: „betreffend adelige Personen“ die Durchsichtigkeit unserer Stelle einigermaassen trübt: nichtsdestoweniger ist *v. Buddenbrock* im Unrecht, wenn er daraus das Korollarium zieht, criminalia Adeliger seien nur accusatorisch zu behandeln, da doch zum allermindesten zugegeben werden muss, dass in sämmtlichen Fällen des Art. XXIV. für Adelige so gut als andere Leute die „gebührliche Citation, Klag und Antwort“ als welche — nach der Ordinanz von 1632 — nur bei „allen andern criminalibus“ stattfinden, wegfallen. Nach Art. XXV. ist also jedenfalls das „nur“ vor „accusatorisch“ zu streichen. Thun wir aber dies,

wie wir nicht anders können, so erhalten wir für Adel und Nichtadel eine und dieselbe allgemeine Bestimmung: nicht nur akkusatorisch sondern auch inquisitorisch, und bliebe nur der positiven Kritik die Aufgabe, das Verhältniss beider Processformen in Gesetz und Leben historisch festzustellen. Vielleicht gelingt uns im Verlauf dieser Abhandlung auch hierüber einige sachdienliche Andeutungen zu geben.

Ehe wir aber *v. Buddenbrock* verlassen, haben wir unsern Art. XXV. noch erst zu Ende zu lesen. Dort heisst es weiter: „Weil aber die königl. Privilegia und adeliche Freyheit im Königreich Schweden nicht zulassen, dass adeliche Personen anderswo, denn am königl. Hoffgerichte sollen geurtheilet werden, so soll es allhie im Landgerichte auch gehalten, und wenn die Sache durch Klag und Antwort u. s. w. eingenommen, unter ihrer (der Partheien) Hand und Siegel u. s. w. dem Hoffgerichte u. s. w. eingeschicket u. s. w. werden.“ Hier endlich stossen wir — ohne *v. Buddenbrocks* Nachweis — wenn auch nicht ganz auf dasselbe, so doch auf etwas dem Aehnliches, was wir an seiner Hand vergeblich suchten. Adelige sollen also nur vom Hofgericht verurtheilt werden — nach der Ordinanz vom 1. Febr. 1632. Inwiefern eine gleichlautende heutige Praxis das Recht habe, blos um dieses Gleichlauts willen, sich ausdrücklich gerade auf diese Ordinanz zu berufen, werden wir später zu beurtheilen Gelegenheit haben. Hier haben wir noch schliesslich auf die Kompetenzfrage zurückzukommen und, nachdem wir *v. Buddenbrock* endlich, so zu sagen aus eigenen Mitteln ein halbwegs brauchbares Citat für seine Lehre vom peinlichen Gerichtsstande suppeditirt, zu untersuchen, inwiefern sich nach dem, bis hiezu Dargelegten, sowohl vom Standpunkt der heutigen Praxis als von dem der dargelegten Gesetzesstellen selber, der Satz aufstellen lässt: criminalia Adeliger gehören in erster Instanz vor's Hof-, Nichtadeliger vor's Landgericht.

Zunächst muss uns im Verlauf der Untersuchung der auch von *v. Buddenbrock* (a. a. O. p. 115) adoptirte Ausdruck „gehören“ zweideutig geworden sein. Wenn z. B. gesagt wird, criminalia Adeliger gehören in prima instantia

vor's Hofgericht, so wird dies, ohne nähere Erklärung, so zu verstehen sein, als gehörten sie nicht vor's Landgericht, und dies würde nach gewöhnlichem Sprachgebrauch so viel heissen, als: das Landgericht hat mit solchen criminalibus gar nichts zu schaffen. Nun erfahren wir aber sowohl von der Praxis durch den Mund *v. Buddenbrocks*, als auch aus den von ihm herbeigezogenen Belegstellen, dass der Sinn jenes „gehören" vielmehr ein anderer sein müsse, da Praxis und Belegstelle sich gerade zu dem Zeugniss vereinigen, dass das Landgericht in criminalibus Adeliger allerdings zu schaffen habe, dass namentlich der bei weitem wesentlichste Theil der richterlichen Thätigkeit, nehmlich der ganze eigentliche Process mit einziger Ausnahme der Urtheilsfällung, in solchen criminalibus dem Landgericht obliege (vergl. *v. Buddenbrock* a. a. O. p. 24, p. 114, Anmerk. 52 [5]), und Ordinanz v. 1. Februar 1632, Art. XXV.). Der Accent wird also wohl auf dem Beisatz „in prima Instantia" liegen, und „gehören" erhielte nunmehr den nähern Sinn: „behufs erster Urtheilsfällung gehören." Wir müssten also sagen: criminalia Adeliger gehören behufs erster Urtheilsfällung vor das Hofgericht und nicht vor das Landgericht. Hievon nun die negative Seite gegen die Nichtadeligen herausgekehrt, lautet der Satz: criminalia Nichtadeliger gehören behufs erster Urtheilsfällung nicht vor das Hofgericht, sondern vor das Landgericht. Sehen wir hier davon ab, dass dieser Satz sich nirgends in den bis jetzt von uns betrachteten Belegstellen vorfindet, so wie von der, im Art. XXIV. der Ordinanz von 1632 vorkommenden Reihe Verbrechen, welche, ohne Rücksicht auf den Stand des Angeschuldigten, von den Landgerichten sofort exekutivisch verurtheilt werden dürfen, so finden wir dagegen erstlich nach Art. XXX., dass in allen andern Fällen „auch über unadelige Personen" nur durch das Hofgericht, auch schon in erster Instanz, das

---

5) Was *v. Buddenbrock* im Widerspruch hiemit a. a. O. p. 436, Anmerk. 46 angiebt, gehört — da er es nicht zu belegen trachtet — theils nicht hieher, theils wird es — dem Inhalt nach — weiter unten §. 4 zur Sprache kommen.

letzte Wort, welches das vom Landgericht gefundene Erkenntniss erst aus einem blossen Gutachten zum Urtheil macht, gesprochen werden soll. Ferner bezeugt auch *v. Buddenbrock*, a. a. O. p. 114, Anmerk. 51, als gegenwärtige Praxis, dass „alle Kriminalsachen, die vor das Landgericht gehören, und daselbst nicht allendlich entschieden werden dürfen," „ehe der Spruch des Landgerichts erfüllt werden darf, zur Leuteration an das Hofgericht gehen" müssen. Ist mithin, wenn auch nicht dem Klang der Worte, so doch dem Wesen der Sache nach, sowohl für Adelige als für Unadelige (die Ausnahmen Art. XXIV. gelten gleichfalls für die einen, wie für die andern) das Hofgericht die erste Kriminalinstanz, d. h. diejenige Behörde, welche in dem konkreten Fall das erste vollziehungsfähige Urtheil ins Leben ruft [6]), kann mithin das Landgericht weder für Adelige noch für Unadelige, im eigentlichen Sinn eine Instanz, von welcher an das Hofgericht appellirt werden könnte, genannt werden, da zwar in beiden Fällen die Sache in gewissem Sinn vor es gehört, bei Adeligen jedoch nur so, dass es die bei ihm passirten Akten ohne, bei Unadeligen dagegen mit einem (durchaus unrechtskräftigen) Gutachten, zur Bildung des ersten eigentlichen, d. h. der Rechtskraft an sich fähigen Urtheils, an das Hofgericht einzusenden hat, so bleibt uns nur zu sagen übrig, dass der, bei *v. Buddenbrock* a. a. O. p. 115 aufgestellte Gegensatz zwischen adeligen und unadeligen Verbrechern hinsichtlich ihrer bezüglichen sogenannten ersten Instanz, nicht nur praktisch, sondern auch theoretisch ein vollkommen illusorischer ist.

---

6) Die im J. 1844 in Livland publicirte Bestimmung, dass Diebstähle bis zum Betrage von 30 Rub. S. M. definitiv bei den Landgerichten abgeurtheilt werden sollen, ist theils ganz partikular, theils macht sie keinen Unterschied zwischen Adeligen und Nichtadeligen.

---

§. 4.

Fortsetzung: von Samson.

Das Verhältniss *v. Buddenbrocks* zu seinem, jetzt in Betracht kommenden literärischen Nachfolger — *von Samson* — so wie beider zu der heutigen kriminalprocessrechtlichen Praxis (§. 1) lässt sich im Allgemeinen dahin bestimmen, dass, wenn jener mitunter im Ungewissen zu lassen scheinen kann, ob das, was er vorbringt, Exegese sei oder Dogmatik, dieser dagegen mit dem entschiedensten Anspruch, nichts als vollgültige, wohlgestützte Dogmen zu geben, auftritt, — ein Verhältniss, das sich auch äusserlich so zu erkennen giebt, dass der angeblich jetzt gültige Lehrinhalt bei *v. Samson* den Text bildet, welchem die angezogenen Quellen dienstbar sind, bei *v. Buddenbrock* dagegen als Anmerkung neben der, den Text bildenden Quelle herläuft. Entgeht nun freilich ersterer dadurch der Gefahr mehr als letzterer, seine Lehrmeinung selbst in's Schwanken gerathen zu lassen, indem nehmlich jeder einzelne Paragraph dasjenige zu geben behauptet, „was ist, nicht was sein sollte" (vergl. Institutionen I. p. VIII.), wir also in dieser Beziehung ein für allemal wissen, woran wir in jedem einzelnen Fall sind, so wird andrerseits die Möglichkeit um so näher liegen, dass zwei so starre Elemente, wie das „was ist" hüben, und das, was die Rechtsquelle nun einmal Bestimmtes enthält, drüben, — mittelst einer, vielleicht nicht ganz freien Exegese zusammengekettet — in um so härtern Widerstreit gerathen möchten, als ihre Verbindung sich nicht als innere, sondern bloss äusserliche erwiese.

Doch der Herr Verfasser der „Institutionen" bietet selbst dem Dilemma, das in diesem Bedenken enthalten ist, Trotz, indem er (a. a. O. p. VIII.) sagt: „Was" — an Belegstellen nehmlich — „angeführt ist, stimmt mit dem Gerichtsbrauch überein." Der Herr Verfasser giebt uns damit selber das Recht, von seiner Voraussetzung aus, sein Text gebe das „was ist" — den „Gerichtsbrauch" — jene Behauptung umzukehren und somit den Satz: „der Inhalt jedes

Paragraphen stimmt mit der angeführten Belegstelle überein," zum Maassstab unserer Kritik zu machen.

Gehen wir nun — wie oben §. 3 — von dem Verhältniss aus, in welches die quellenmässig sein wollende Praxis die beiden Grundformen unseres, wie jedes Kriminalprocesses bringt, so tritt uns sofort eine auffallende Differenz zwischen *v. Samson* und seinem Vorgänger entgegen. Während nehmlich dieser — so lange er im Allgemeinen bleibt — den Anklageprocess als die Regel, als das ordentliche Verfahren aufstellt, dann aber — ins Einzelne gehend — dies Zugeständniss wieder zurücknimmt und den Anklageprocess für eine privilegienmässe — vorzugsweise dem Adel zu Gute kommende — Ausnahmsform ausgiebt, mit dem Beweis jedoch, dass diese letztere Behauptung in den von ihm beigebrachten Belegstellen enthalten sei, durchfällt, erspart sich *v. Samson* jene Auslage, indem er durchgängig lehrt, Regel sei der Inquisitionsprocess, Ausnahme hingegen der akkusatorische. Diese Ansicht von der Sache geht sowohl aus der Art hervor, wie *v. Samson* (a. a. O. II., p. 216) den „Untersuchungsprocess" einführt — sans phrase, im ersten Kapitel seines, dem „Verfahren im Kriminalprocess" gewidmeten Titels, ohne alle Erwähnung besonderer Personen oder Sachen, die seinen Gegenstand etwa bildeten, durchaus mit dem Charakter der allgemeingültigen Voraussetzung — als aus der Stellung nicht nur, die er dem „Anklageprocess" (p. 281) im zweiten Kapitel anweist, sondern auch daraus, dass er gleich im ersten, von diesem handelnden §. 1783 ihm seine besondere, exceptionelle Sphäre zumisst; endlich aus dem quantitativen Gegensatz, dass jenem volle 65 (p. 216—281), diesem nur 3 Seiten (p. 291—284) gewidmet werden.

Jener §. 1783, der das Kapitel „vom Anklagsprocess" eröffnet, lautet: „der Anklagsprocess findet Statt in geringeren Vergehungen [1]) und überall, wo der Ange-

1) Was die hier sogenannten „geringeren Vergehungen" betrifft, so haben wir mehr als eine Veranlassung, sie im Text zu übergehen.
1) Die Verordnung „über alle Executionen vom 10. Juli 1669 §. 25 (vgl.

schuldigte adeligen Standes ist oder zum Dienstadel gehört." Die beiden folgenden §§. („Charakter des Anklagsprocesses" §. 1784 und „Rechtsmittel" §. 1785) thun demnächst die ganze Lehre vom Anklageprocess ab. Bleiben wir vorläufig bei §. 1783 stehen, und sehen zu, womit sich diese Behauptung — denn an dem naiven „ich bin ich" will sich nun einmal die Praxis nicht genügen lassen — zu erhärten sucht.

Da begegnen uns denn zuvörderst einige alte Bekannte aus unserm §. 3: Ordinanz vom 20. Mai 1630 §. 8 und Ordinanz vom 1. Febr. 1632 §. 25. Hier ist aber nur von letzterer Stelle zu reden, da der Herr Verfasser erstere für antiquirt erklärt. Doch auch dies können wir uns ersparen, da unser §. 3 sattsam gezeigt hat, dass die erste Hälfte jenes §. 25 — und nur diese gehört zunächst hieher — im vorliegenden Fall den Dienst versagt. Wir werden also füglich sofort zu derjenigen Belegstelle gehen dürfen, welche nur bei *v. Samson*, nicht auch bei *v. Buddenbrock* zu diesem Lehrsatz angezogen wird. Sie wird für die Kritik beider Autoritäten, besonders der erstgenannten, entscheidend sein.

Nachdem nehmlich — dies ist jene Stelle — §. XXVI. der Verordnung vom 10. Juli 1669 (vergl. *v. Samson* a. a. O. §. 1783, Anm. a; die Verordnung selbst bei *v. Buddenbrock*

---

v. Samson a. a. O. §. 1783, Anmerk. a; die Verordnung selbst steht bei *v. Buddenbrock* a. a. O. p. 467 ff.) giebt dafür gar keinen Anhaltspunkt. 2) Der einzige Ausdruck des §. 25 der Ordinanz vom 1. Febr. 1632 (vergl. *v. Samson* a. a. O.) der zu dieser Deutung Veranlassung gegeben haben kann: „in allen anderen criminalibus" bezieht sich auf §. 24; es müssten also alle hier nicht benannten Fälle zu den „geringeren Vergehungen" gezählt werden: namentlich jegliche Art Diebstahl, Einbruch, Raub, Brandstiftung, mehrere Arten Menschentödtung u. v. a., was, wie man zugeben wird, den Begriff „geringere Vergehungen" bis zum Unbrauchbaren unbestimmt und unhaltbar machen würde. 3) Wäre zu wünschen gewesen, der Hr. Verf. hätte dasjenige Landgericht namhaft gemacht, in welchem heutzutage die „geringeren Vergehungen" akkusatorisch behandelt werden! Bis dahin aber werden wir stark versucht sein, den Inhalt obiger Stelle des §. 1783 unter dasjenige zu zählen, „was nicht ist." —

a. a. O. p. 467 ff.) die Anordnung getroffen, dass sogenannte für die bezüglichen Jurisdictionsbezirke bestellte „Aufseher" über die vorfallenden Verbrechen u. s. w. zu wachen und eine betreffende „Annotation" „an denjenigen, der zum Ankläger gesetzet ist, einzuliefern" haben, heisst es weiter: „Was nun" — quidquid — „dergestalt angegeben wird" — und angegeben soll werden alles, „was wider eine oder andere Verordnung verbrochen werden könnte" — „dessen soll sich der Ankläger...annehmen, auch dasselbe ... vor's Gericht bringen, und auf den geschehenen Beweiss und Gründe, welche er selber... zusammen bringen können, die Sache zum Urtheil betreiben; und sollen die Befehlshaber auch zusehen, dass von einem solchen keine Sache verabsäumt werde."

Ich fordere Jedermann heraus, mir zu zeigen, wo die vorstehenden Worte auch nur die feinste Spalte liessen, durch die sich die inquisitorische Praxis auf irgend eine Weise, die nicht im schroffsten Widerspruch mit jenen stehen will, hereinzwängen könnte. Es scheint zum Mindesten paradox, diese Stelle als Stütze für den Satz anzuführen, der Anklageprocess finde statt, „überall, wo der Angeschuldigte adeligen Standes" sei, zumal wenn man, wie dies die offenbare Meinung der übrigen Darstellung bei *v. Samson* ist, damit zugleich gesagt haben will, „überall wo der Angeschuldigte nicht adeligen Standes ist, finde der Inquisitionsprocess statt." Wie soll sich denn ein Gesetzgeber, der für alles, was verbrochen werden könnte, ausschliesslich den Anklageprocess anordnen, jeden Unterschied in der Form des Kriminalprocesses — zumal einen auf Standesunterschied gegründeten — rechtlich unmöglich machen will, wie soll er sich noch unzweideutiger, noch allen Missverstand abschneidender ausdrücken, als die eben betrachtete Gesetzstelle thut?

Wir lesen weiter: „Zu solchen Anklägern werden zuerst die Fiscäle gebrauchet, welche allbereit ein Jeder an seinem Orte verordnet worden, und zwar mit diesem Unterscheid, dass alles, was von der Ritterschaft und Adel ver-

sehen wird, von dem Ritter-hauss- und Hoffgerichts-Fiscal" — in Livland: Oberfiscal — „ausgeführet, das übrige aber, worin andere Standes-Personen" — d. h. Personen anderen Standes — „verfehlen, denen Stadt-Fiscälen" — in Livland: Kreisfiskalen [2]) — „zur Ausführung gelassen werden solle. An den Orten aber, wo kein Fiskal vorhanden, als in etlichen Städten, wie auch auf dem Lande, da soll der Landschreiber zum Ankläger bestellet werden: würde aber bei demselben sowohl, als bei den Fiscälen selbst, einige Säumhafftigkeit befunden, so soll unsern Befehlshabern freystehen, einen andern, der in des Säumhafften Stelle sich der Klage annimmt, zu verordnen."

Was oben — wenn auch unzweifelhaft genug — nur implicite, das wird hier mit dürren Worten gesagt: Nicht nur Adelige, sondern auch die Personen anderer Stände können in criminalibus akkusatorisch — ja, müssen jetzt (1669) nur akkusatorisch — durch den öffentlichen Ankläger belangt werden. Wird also die Stelle überhaupt auf Livland bezogen, so wäre durch sie bereits dasjenige aufgehoben, mithin auch der Praxis entzogen, was sich uns oben (§. 3) als der Inhalt der dort betrachteten früheren Gesetze herausstellte. Doch wir wollen nicht vorgreifen. Wollte aber *v. Samson* einwenden, er habe die Stelle nur insofern herbeigezogen, als die Praxis „ohne zu wissen, wie?" (vgl. Instit. I. p. VII.) sich blos für die Adeligen den Anklageprocess angeeignet, für die „andern Standes-Personen" aber in gleicher Bewusstlosigkeit fallen gelassen habe, so ist zwar zuzugeben, dass die Praxis — welche *v. Samson* selber mit so treffenden Zügen gezeichnet hat (vgl. *v. Bröcker*, Jahrb. f. Rechtsgel. in Russl., II., p. 27 ff.) — in jener Geistesverfassung öfter als gut thut, dass sie sich aber eben dadurch ausser alle Beziehung zu dem fraglichen Gesetz — gleichsam auf ihren eigenen Dau-

---

2) Diese Verordnung wurde nehmlich ursprünglich nur für das eigentiche Schweden, auf Antrag der schwedischen Reichsstände, ertheilt. S. die Einleitung. Vgl. auch §. XXVI. im Anfang.

men — gesetzt habe, und dass ihr nur das Unvermeidliche widerfahre, wenn die Kritik sie der fremden Federn, mit denen sie denn doch zu prunken liebt, entkleidet. Derjenige Unterschied, den unsere Stelle wirklich zwischen Adeligen und Nichtadeligen macht, betrifft die Form des Processes, von der §. 1783 spricht, nicht im Mindesten. Inwiefern er für die Frage nach dem privilegirten Gerichtsstand der Adeligen von Erheblichkeit sein dürfte, darauf ist weiter unten zurückzukommen.

Gleichfalls einem folgenden §. bleibe die Prüfung der Behauptung (a. a. O. II., p. 282, Anm. zu §. 1783) vorbehalten, dass „die unter dem 29. August 1703 publicirte königl. Verordnung von 1703, 4. Aug.," welche festsetzt, „dass die Verbrechen der Adlichen nach der Ger. Ordn. 1614. 10. Febr. und der Ordin. 1632. 1. Febr. von den Unterinstanzen nicht nur untersucht, sondern auch abgeurtheilt werden sollen," weil sie so „kurz vor der Abtretung Livlands" ertheilt gewesen, „nie in Observanz gekommen" sei, weshalb *v. Samson* auf diese Verordnung keine weitere Rücksicht glaubt nehmen zu dürfen. Damit wäre also der Kanon aufgestellt: Solche Verordnungen, welche in Observanz gekommen, sind auch für die heutige Praxis — soweit kein neueres Gesetz entgegensteht — verbindlich. Wir werden uns dieses Kanons — ohne gerade ihn anzuerkennen — zu seiner Zeit zu bedienen wissen.

Haben wir nun gefunden, dass *v. Samson's* Belegstellen so wenig als die seines Vorgängers zu der Behauptung Anlass geben, als habe der Anklageprocess nur ausnahmsweise gegen Adelige stattzufinden, während vielmehr sämmtliche bis jetzt betrachtete Stellen darauf hinweisen, dass gerade der Anklageprocess während der schwedisch-livländischen Periode das allgemeine, normale Kriminalverfahren nicht nur irgend einmal gewesen, sondern (s. w. u.) mehr und mehr geworden sei, so müssen wir, ehe weiter gegangen werde, erst noch fragen, welche Gestalt die, den privilegirten Gerichtsstand des Adels betreffende Behauptung der Praxis bei *v. Samson* angenommen habe?

Hieher gehören besonders zwei Paragraphen der Insti-

tutionen [3]). Zunächst §. 1403: „In peinlichen Fällen, welche mit Verlust des Lebens, der Ehre, standesmässiger Freiheit und Privilegien, der Güter und erblichen Gerechtigkeiten bestraft werden, so wie in allen Fällen, wo eine öffentliche Anklage stattfindet, sortiren die Adlichen unter dem Hofgericht." Da nun nach *v. Samson* (a. a. O. §. 1783) sämmtliche Kriminalfälle, welche Adelige betreffen, solche sind, „wo eine öffentliche Anklage stattfindet," dieser §. 1403 aber überhaupt nur von dem Gerichtsstand des Adels in Livland redet, so ist jene specielle Benennung einzelner Fälle ganz müssig, und der Satz auf seinen allgemeinen Ausdruck gebracht, lautet: In allen peinlichen Fällen stehen die Adeligen — und die §. 1396 ihnen gleichgestellten Personen — direkt unter dem Hofgericht. Hiezu die Belegstelle: Ordinanz vom 20. Mai 1620 §. 8. Da uns diese bereits einmal in demselben Zusammenhang begegnet ist (s. o. §. 3), so dürfen wir hier nur auf das dort Gesagte verweisen, wie denn auch, was dort über die Unbestimmtheit des Ausdrucks „gehören" gesagt wurde, auf den hier gebrauchten „sortiren" gleichfalls seine Anwendung findet. Denn beide Ausdrücke lassen zweifelhaft, ob die ganze Prozess-

3) In Bezug auf den privilegirten Gerichtsstand des Adels stimmen mit *v. Samson's* Institutionen im Wesentlichen die bezüglichen §§. der 1832 lithographirten Gerichtsordnung überein, und da sie zum Theil dieselben Quellen wie *v. Buddenbrock* und *v. Samson*, zum Theil aber solche citirt, die mir nicht zugänglich sind — namentlich den Ukas vom 7. April 1804 — so dürfte dem Leser eine eigene Besprechung jener §§. um so eher erspart werden können, als das ganze Werk, dem sie angehören, so flüchtig sei es redigirt oder lithographirt worden, dass eine strenge Kritik allzuwohlfeil, ja beinahe ungerecht sein würde. Man lese z. B. §. 561, welcher die fragliche Behauptung enthält. Die Citate lauten: „S. Alleg. in b. zu §. 473" und „S. Alleg. zu §. 668." — Aber §. 473 (p. 102) hat gar keine nota b, und der nota a citirte Allerh. Im. Ukas vom 31. März 1766 §. 5. — der übrigens weder bei *Sonntag* (etwa dessen „chronol. Verz." p. 39, No. 1682?) noch bei *v. Bunge* (in dessen „chron. Repert.") zu finden ist, — bezieht sich doch hoffentlich auf den Inhalt des §. 473, welcher unserem Gegenstand durchaus fremd ist. Die Allegate aber vollends zu §. 668 (p. 142) lauten: „a. livl. Bauerv. 1819, §. 385" und „b. livl. Bauerv. §. 362."

leitung oder nur die Urtheilsfällung in dem §. 1403 genannten Fall als dem Hofgericht vorbehalten anzusehen sei. Doch lässt der Verfasser selbst uns nicht lange in Ungewissheit, denn der zweite bezügliche §. 1396 sagt geradezu: „Verbrechen der Adlichen und solcher Personen, die nach ihrem Range zu den Adlichen gerechnet werden, untersucht und richtet das Hofgericht."

Es versteht sich, dass wir nicht gesonnen sind, an dem Ausdruck „untersucht" darum etwa zu mäkeln, weil der Herr Verfasser an einem andern Ort (§. 1783) selber gesagt hat: „der Anklagsprocess findet Statt.... überall, wo der Angeschuldigte adelichen Standes ist." Uns genügt, dadurch zu erfahren, der Herr Verfasser sei wirklich der Ansicht, als enthielten die von ihm angezogenen Stellen: Ordinanz von 1630, §. 8, — von 1632, §. 6 und §. 25, und Hofgerichtsordnung von 1630, §. 20, die Bestimmung, dass in Kriminalsachen Adeliger das Hofgericht nicht nur in erster Instanz zu erkennen, — nein, auch den Process selber, mit Uebergehung des Landgerichts, zu leiten habe. Uns genügt, dies zu erfahren, denn wir dürfen nun abermals, um Wiederholung zu vermeiden, auf unsern §. 3, in welchem alle drei Stellen ihre hinreichende Erörterung gefunden haben, verweisen. Sonach gehören alle jene Stellen nicht im Entferntesten hierher, und §. 25 der Ordinanz von 1632 gehört nicht nur nicht hierher, sondern sagt sogar ausdrücklich, dass, wenn der Angeschuldigte adeligen Standes ist, „im Landgericht" „die Sache durch Klag und Antwort, geführten Schein und Beweiss zwischen Klägern und Angeklagten eingenommen" oder mit *v. Samson* zu reden, „untersucht," und dann die Akten dem Hofgericht eingeschickt werden sollen. Dass auch diese Stelle für das, ihrem Inhalt gerade Entgegengesetzte hat zeugen sollen, erscheint um so räthselhafter, wenn man in der Anmerkung zu §. 1783 findet, wie richtig sie hier verstanden worden.

Jedenfalls ist nunmehr die Befürchtung, die wir am Eingang unseres Paragraphen aussprachen, wirklich eingetroffen, indem sich der Riss zwischen Text und Belegstelle

hier[4]) als fast noch weiter klaffend ergeben hat, als dies ohnehin bei *v. Buddenbrock* der Fall war.

---

§. 2.

Umschau.

Durch das Resultat der beiden vorangegangenen Paragraphen sehen wir uns wiederum auf den Punkt zurückgeworfen, von welchem wir ausgegangen waren. Wir fanden (§. 1) eine bestimmte Praxis vor, welche nach ihrer ganzen Entstehung und Stellung allenfalls wohl befugt gewesen wäre, auf die Frage nach ihrer Berechtigung sich schlechthin auf ihre — von der gesetzgebenden Gewalt im Ganzen unangefochtene — Existenz zu berufen. Doch diese Antwort ist ihr zu simpel, zu hausbacken vorgekommen. Die Praxis glaubte, sie werde sich besser ausnehmen, wenn sie in einem mehr doctrinellen Staatskleide erscheine. Anfänglich sah sie auch wirklich recht stattlich aus, wenn sie sich mit ihrem Gestickten vor dem Volk sehen liess.

Aber — die Stickerei war nicht echt. Wind und Wetter der Kritik hatten es wirklich nur mit einer ziemlich vergänglichen Composition zu thun.

Da wir aber gar nicht darauf ausgehen, die Praxis als solche zu kritisiren, sondern ihr nur Gelegenheit geben

---

4) Wir würden in den „Institutionen" entweder den reinen Bericht von dem „was ist," oder die reine Darstellung des Inhalts der älteren, jetzt als Belegstellen gebrauchten Gesetze erhalten haben, wenn der Herr Verfasser den Standpunkt, den er an einem andern Ort selbst eingenommen (vgl. *v. Bröcker* a. a. O.), und der, wie uns bedünken will, alle Elemente zu dem, von uns §. 3 und §. 4 Vertretenen enthält, während der Ausarbeitung jenes verdienstvollen Werks hätte festhalten wollen. So aber dürfte auf die von uns angegriffenen Punkte desselben dasjenige passen, was der Herr Verfasser selbst in der oben citirten, ungemein anziehenden Abhandlung — a. a. O. p. 29 — von unserer Praxis urtheilt: ein Urtheil, das sattsam zeigt, wie klar er ihre Mängel durchschaut.

wollten, uns mit ihrer Herkunft bekannt zu machen, so bleibt uns jetzt, da wir ihre Stammbäume unecht befunden, nichts übrig, als uns anderweitig nach der gewünschten Auskunft umzusehen, und, indem wir sie erlangen, demnächst auch der Praxis zu dem Bewusstsein über ihren eigenen, wahren Ursprung zu verhelfen: ein Bewusstsein, das nur auf dem Wege unbestochener Geschichtsforschung gewonnen werden kann.

. Um aber eine umfassende Geschichte der livländischen kriminalrechtlichen Praxis zu schreiben, dazu wäre selbst die umfassendste Kenntniss der theoretischen — gedruckten und ungedruckten — Rechtsquellen Livlands keineswegs genügend. Die umfassendste Kenntniss dieser Art würde — dies muss jeder einigermaassen Bewanderte zugeben — immer nur einen höchst trügerischen Schluss auf das, was wirklich praktisch gewesen, erlauben. Um letzteres auch nur soweit zu erfahren, dass man mit Sicherheit sagen könnte, wie, wo und wann die Form unseres Kriminalprocesses sich so und so gestaltet und umgestaltet habe, müssten die Archive, besonders unserer sämmtlichen Landgerichte durch mehr als zwei Jahrhunderte hindurch gründlich durchforscht, ihr bezüglicher Inhalt dargelegt und aus solchen Vorarbeiten dann mit fortlaufender Berücksichtigung sämmtlicher gleichzeitigen theoretischen Rechtsquellen, ja unserer ganzen äussern und innern politischen und Kulturgeschichte, der Text einer Geschichte des livländischen Kriminalprocesses, die diesen Namen verdiente, hergestellt werden.

Es leuchtet ohne Weiteres ein, dass, um auch nur die Vorarbeiten zu einem solchen Werk in nicht allzulanger Zeit zu Stande zu bringen, nicht vereinzelte, auf gutes Glück angewiesene, sondern vereinte und systematisch geleitete[1]), auch wohl von oben her begünstigte Kräfte noth thäten.

---

1) Der Verfasser erlaubt sich, Allen, die sich für die Sache interessiren, folgenden Plan zur Anordnung unserer älteren landgerichtlichen — wohl meist ziemlich chaotischen — Archive zur Prüfung vorzulegen. Die allgemeine Voraussetzung wäre die Absteckung einer bestimmten Periode, um die Arbeit gehörig übersehen und die Aufgabe

Ich meinerseits kann nichts zum Besten geben, als Fragmentarisches, das gutes Glück mir in die Hände spielte.

---

in der — immer wünschenswerthen — Bestimmtheit vor Augen haben zu können.

I. Anfertigung eines Realregisters.

1) *Nummerirung sämmtlicher Fächer,* Konvolute oder dergl., in welchen das Archiv sich unmittelbar vorfindet.
2) *Summarische Registrirung des Hauptinhalts* jedes so nummerirten Fachs, Konvoluts u. s. w.
3) *Chronologische Anordnung* des so registrirten Inhalts.
4) *Abtheilung jedes Jahrgangs* nach
   a) *Civil- und*
   b) *Kriminalsachen.*
5) *Specielle Excerpirung* des so geordneten Inhalts.
6) *Ausarbeitung des Realregisters* nach diesen Excerpten, und zwar:
   a) *Das Ganze* wird *von der alphabetischen Ordnung* beherrscht.
   b) *Der einzelne Artikel* enthält eine *gedrängte Zusammenstellung alles, das Stichwort betreffenden,* das im Archiv vorhanden.

Um aber nicht nur eiue Uebersicht des gesammten Inhalts zu gewinnen, sondern diesen auch für jeden möglichst zugänglich zu machen, ist eine entsprechende, demnächst unantastbare

II. Anordnung und Aufstellung des Archivs selbst

unerlässlich. Und zwar wäre

1) *Jeder Jahrgang* nach den zwei, oben (I., 4, a und b) gemachten Abtheilungen, *in mässige Bände* von höchstens 300 Blättern, *einzubinden, jeder Band* wiederum in sich nach dem speciellen Dato *chronologisch zu ordnen, zu paginiren und auf dem Rücken zu bezeichnen* (z. B. 1680, Civ., I.), überdies aber *die ganze Reihe* der Bände in ihrer chronologischen Folge, und zwar so, dass allemal die Civil- der Kriminalabtheilung jedes Jahrgaugs voranginge, mit fortlaufenden Nummern zu versehen, so dass die vollständige Bezeichnung diese wäre: *No. des Archivs, Jahrgang, Abtheilung, Band.*
2) *Nach der Numner des Archivs wären dann sämmtliche Bände auf leicht erreichbaren Repositorien aufzustellen.*

Unter diesen Voraussetzungen wäre dann

III. die Beziehung des Realregisters auf das Archiv

leicht hergestellt, indem *jedem Artikel* des ersteren eine *Hinweisung* — am Besten *auf die Nummer des Archivs* und die *Pagina der Nummer,* oder zu noch grösserer Kontrolle auf Nummer, Jahrgang, Abtheilung, Band und Pagina *beizugeben* wäre.

Dies etwa wäre die Art, sich in den wirklichen, geistigen, Besitz des Archivs zu setzen.

Auch würde ich mich scheuen, dergleichen sofort zu veröffentlichen, wenn nicht das Fragment glücklicherweise für den Charakter des Ganzen im höchsten Grade bezeichnend wäre, und wenn ich nicht überdiess glaubte, lieber auf den Genuss, selbst sofort etwas Vollständiges zu liefern, verzichten zu müssen, als die ganze Sache um so viel länger unangeregt zu lassen.

Dieser fragmentarische, wesentlich auf Anregung berechnete Charakter der nachfolgenden historischen Mittheilungen mag denn auch zu der Erwartung berechtigen, der Leser werde sich hauptsächlich an das hier zum erstenmale Veröffentlichte halten, und das aus anderweitig bekannten oder wenigstens schon seither zugänglich gewesenen Quellen einleitend oder beihergehend Aufgeführte als ein Solches betrachten, das vorläufig nur dasteht, das Neueingeführte zu heben und verständlich zu machen.

§. 6.

Geschichtliches bis auf die schwedisch-livländische Periode.

Da unser Hauptbestreben dahin geht, zu erfahren, wie die nach Landrecht erkennenden Kriminalbehörden Livlands zu ihrer dermaligen Processform, insbesondere rücksichtlich des, der Ausschliesslichkeit nahe kommenden Uebergewichts, das der Untersuchungs- über den Anklageprocess gewonnen, haben kommen mögen, die Erledigung dieser Frage aber auf eine zuverlässige, urkundliche Weise nur durch Bekanntschaft mit den Denkmalen der Praxis selber — also namentlich Kriminalakten — stattfinden kann, so werden wir für diejenigen Perioden kurz sein dürfen, aus welchen uns solche Quellen nicht zu Gebot stehen.

Dies gilt zuvörderst von der Periode der livländischen Selbsständigkeit. Um die Form des livländischen Kriminal-

processes vor dem Jahr 1561 einigermaassen zu charakterisiren, werden wir uns begnügen müssen, anzuführen, was namentlich die Ritterrechte in dieser Beziehung geben. Da sie keine äusserlich an das Rechtsleben herangebrachten Gesetze, sondern vielmehr Rechtsbücher [1]), d. h. Aufzeichnungen des wirklich bestehenden Rechts einer gewissen Zeit sind, so dürfen wir ihren Inhalt wohl mit ziemlicher Sicherheit als Ausdruck der Praxis ansehen, wie sie die Gerichtshöfe der sogenannten angestammten Periode beherrschte.

Dass nun der Anklageprocess die Grundform des livländischen Kriminalprocesses vor 1561 gewesen, und zwar der Privatanklageprocess im Gegensatz sowohl gegen den Untersuchungs- als gegen den Staatsanklageprocess, liegt ebensowohl in dem Begriff des germanischen Mittelalters [2]), welchem auch das ältere Livland angehörte, als uns die Rechtsbücher jener Periode ausdrücklich solches bezeugen. Der Privatanklageprocess war natürlich nicht das Ergebniss einer bestimmten Reflexion auf seine etwaigen Vorzüge vor anderen Formen, sondern er war der einzige Process, der überhaupt aus der Ansicht des Staats als des blossen Gleichgewichts zwischen den — nur erst privatrechtlich erfassten — Ansprüchen der Einzelnen und Korporationen, hervorgehen konnte. So lange die Idee des Staats als des über

---

1) Dr. *F. G. v. Bunge*, Beiträge zur Kunde der liv-, esth- und curländischen Rechtsquellen p. 16, 19 ff., auch p. 23.

2) Der scheinbar hierin liegende Widerspruch mit dem in der Vorrede Gesagten löst sich auf bei der Erwägung, dass die verschiedenen historischen Typen sich in der That nicht so kontobuchmässig abschliessen, wie in chronologischen Kompendien. Allerdings hat das Mittelalter beide Charaktere — den privatrechtlich-volksthümlichen und den staatlich-kirchlichen neben einander, aber auch im Kampf mit einander begriffen. Es ist det Kampf des Romanischen gegen das Germanische. In der Vorrede wurde die allgemeine Charakteristik dem siegreichen Moment — dem Romanischen, der Kirche — entlehnt, während hier das freilich endlich besiegte — das Volksthümlich-germanische — das sich dort kürzere, hier längere Zeit zu behaupten wusste, um so mehr berücksichtigt wird, als gerade Livland dem Andrang des Romanismus schon in Folge seiner geographischen Lage mehr als die meisten andern germanisch charakterisirten Länder entrückt war.

Privatwillkühr erhabenen allgemeinen Willens noch so wenig aufgegangen ist, dass in einem Rechtsbuch von ausgebreiteter Geltung (Mittl. R. R. Kap. 108) der Satz vorkommen kann: „Men schal nenen man dwingen tho yennigerley klage, der he nicht begundt hefft, wente ein iwelick man mach wol synen schaden swigen, dewile he dat sülve wil," so lange ist eigentlich gar kein anderer Process möglich, als der Privatanklageprocess. Dies bestätigen denn auch die Ritterrechte durchaus, indem sie gleichlautend sagen „worüber vor Gericht nicht geklagt worden, darüber darf auch nicht gerichtet werden [3])."

Einzelne Spuren eines Verfahrens der Richter ex officio stehen theils so vereinzelt da, theils beziehen sie sich auf so ganz partikulare Verhältnisse, dass man um ihretwillen sich schwerlich wird bestimmen lassen dürfen, auf ein einigermaassen konstantes auch nur ausserordentliches Stattfinden des Untersuchungsprocesses während der angestammten Periode zu schliessen. Dahin gehört namentlich die Urkunde des Erzbischofs *Albert II.* vom J. 1253 [4]), in welcher die Worte: „judices autem seculares hujusmodi la-

---

3) *Aelt. R. R.* Art. 49. — *Mittl. R. R.* Kap. 77. — *Umgearb. R. R.* I., Kap. 31; ferner die Parallelstellen aus dem *Waldemar Erichschen* und *Oeselschen Lehnrecht*, bei *v. Bunge* Ueber den Sachsenspiegel, p. 137. Vgl. auch *R. von Helmersen*, Gesch. des livländ. Adelsrechts bis zum J. 1561, p. 73, 264, 366, 368 und 369.

4) Bei *Arndt*, Chronik II., p. 52 ff. Vielleicht gehört auch eine Stelle aus *Heinrich dem Letten* hierher, den ich — in Ermangelung eines Exemplars der orig. Livon. — nach der *Arndtschen* Uebersetzung citire. Um 1210 nehmlich war der von den Russen vertriebene König von Pleskow, *Woldemar* (*Arndt* a. a. O. I., p. 97) nach Livland geflüchtet, wo er „Advokat" (d. h. Vogt) der Letten in Ydumea (a. a. O. p. 104) wurde. Von ihm heisst es weiter p. 106 §. 4: „Während der Zeit (1212) erndtete *Woldemar*, der Ydumeer und Letten Advocate vieles, das er nicht gesäet hatte, und hielt Gerichte und Untersuchungen; weil aber seine Urtheilssprüche dem Bischof von Ratzeburg wie auch allen andern nicht gefielen: so wandte er sich endlich wieder nach Russland, welches alle lange gewünschet hatten." Vgl. über das Vorkommen des Untersuchungsprocesses in Russland während des 13ten Jahr-

trocinia" (Beraubung Schiffbrüchiger) „*potestate sibi tradita*, tanta diligentia *persequantur*, ut ipsos non oporteat rationem reddere de neglectu, quod non turbare perversos nihil aliud sit, quam fovere" etwa auf obige Weise zu deuten sein möchten. Aber die Verfolgung der Strandräuber, wie sie in der genannten Urkunde anbefohlen wird, trägt erstlich mehr den Charakter eines heiligen Krieges gegen die besonderen Feinde der „fideles mercatores," als den eines geregelten [5]) richterlichen Verfahrens, sodann aber verschwindet die Bedeutung dieses Ausnahmsgesetzes gänzlich, wenn man bedenkt, dass schon das älteste Ritterrecht, dessen Abfassung in eine viel spätere Zeit fällt (vgl. *v. Bunge*, Beitrag u. s. w. p. 17), den allgemeinen Rechtssatz (Art. 49) enthält: „Wat överst nicht vor gerichte vorklaget wert, dat en darf men nicht richten." Und dies war der Ausdruck, nicht des Willens eines einzelnen Erzbischofs, sondern des ausgeübten Grundsatzes einer ganzen grossen Periode des livländischen Rechtslebens.

Noch weniger dürfen uns ganz allgemein gehaltene Hinweisungen auf das kanonische Recht, wie sie z. B. in der eben angeführten Urkunde des Erzbischofs *Albert*, ferner in der *Wolmarschen Afspröke* v. J. 1491 (bei *Arndt* a. a. O. II., p. 168) vorkommen, irre machen, zumal ja auch im kanonischen Recht — dem geschriebenen wenigstens — der Anklageprocess die theoretische Voraussetzung bildet. Diess letztere gilt denn natürlich in noch viel weiterem Sinn von dem, zu Ende der angestammten Periode in Livland sich allmälig einbürgernden [6]) römischen Recht. So lange also nicht das Gegentheil aus praktischen Quellen erwiesen

---

hunderts: *A. v. Reutz*, Versuch über die geschichtliche Ausbildung der russischen Staats- und Rechtsverfassung. Mitau, 1829, p. 242 §. 67 und p. 252 §. 70 a. E.

5) Die Worte „ut ipsos non oporteat rationem reddere d e n e g l e c t u" dürften als ausdrückliche Dispensation, für das hier besprochene Verhältniss, von den Formen, die die Richter in der Regel zu beobachten hatten, zu verstehen sein.

6) Vergl. *v. Bunge*, Beitr. u. s. w. p. 65 ff., auch *v. Helmersen* a. a. O. p. 373 ff.

wird, werden wir berechtigt sein, anzunehmen, dass, im Einklang mit der ganzen germanisch-mittelalterlichen Staats- und Rechtsanschauung, und ganz besonders in innigstem Zusammenhang mit der gesammten Organisation der richterlichen Gewalt in Livland, während der ganzen angestammten Periode der ordentliche livländische Kriminalprocess kein anderer gewesen sei, als der Privatanklageprocess.

Auch für die polnisch-livländische Periode sehen wir uns von praktischen Quellen entblösst, und müssen uns daher mit der Zusammenstellung der, unsern Gegenstand etwa betreffenden, theoretischen begnügen. Diese sind jedoch leider von der Art, dass sie die Form des Kriminalprocesses gar nicht speciell besprechen, sondern höchstens aus dem, was sie für das in Livland gelten sollende Recht und Justizwesen überhaupt festsetzen, einen Schluss auf das gleichzeitig gesetzliche Kriminalverfahren gestatten. Wir werden in chronologischer Ordnung aus den bedeutenderen polnisch-livländischen Staatsurkunden anführen, was für den vorliegenden Zweck einigermaassen erheblich schien.

1) Das *privilegium Sigismundi Augusti* vom Jahr 1561 enthält im 4ten Artikel die Bestimmung: „Sacra Reg. Maj. vestra . . . censuit . . . nobis non solum germanicum magistratum sed et jura Germanorum propria ac consueta [7]) permissuram, concessuram ac confirmaturam se esse."

Es mag dahingestellt bleiben, ob unter „germanicum magistratum" nur die Besetzung der Behörden mit Deutschen, oder zugleich auch das den deutschen Behörden eigenthümliche Verfahren von dem Aussteller der Urkunde verstanden worden sei. Im letztern Fall würden wir in dieser Wendung einen Anhaltspunkt mehr für die Ansicht besitzen, dass auch fortan, wie in der angestammten Periode unter der Herrschaft der Rechtsgrundsätze unserer germanischen Rechtsbücher der Anklageprocess das Normalverfahren in peinlichen

---

7) Vergl. *Pacta subject.* v. J. 1651, Art. VI.: „confirmaturos esse . . . jurisdictionem totalem juxta leges, consuetudines moresque antiquos." Diess die einzige hierher gehörige Stelle der Pacta subj.

Sachen' habe bleiben sollen. Ist aber der in Rede stehende Ausdruck nicht bestimmt genug, um ihn mit Sicherheit auf diese Weise auszulegen, so lassen dagegen die in der Anmerkung 7 zu diesem §. mitgetheilten Worte der *Pact. subj.* über die Zulässigkeit dieser Auslegung nicht den mindesten Zweifel übrig, und auch schon die Worte der gegenwärtigen Stelle: „jura Germanorum propria et consueta“ können nicht wohl anders verstanden werden, als dass damit das mittlere (resp. umgearbeitete) Ritterrecht und die demselben entsprechende Rechtsgewohnheit — mithin auch die Praxis seines Kriminalprocesses — gemeint sei. Denn für das gemeine deutsche Recht — von welchem jene Worte neuerlich verstanden worden — waren ganz andere Formeln, als „jura Germanorum,“ üblich (vgl. z. B. die *Wolmarsche Afspröke* a. a. O.), und der Zusatz „propria et consueta“ wäre, auf dasselbe bezogen, sinnlos. — Nach diesem „eigenen deutschen“ und zwar „Gewohnheitsrecht“, wie die Ritterrechte es überliefern, war aber, wie wir oben sahen, der Anklageprocess die einzige Form des livländischen landrechtlichen Kriminalverfahrens.

2) In dem *Diploma unionis etc.* vom Jahr 1566 lesen wir im 9ten Artikel: „ut in singulis hisce districtibus“ (d. h. in dem Rigischen, Traydenschen, Wendenschen und Dünaburgschen Kreise) „tres judices terrestres . . . tam in civilibus quam in criminalibus causis et negotiis cognoscant, jus dicant, et justitiam administrent secundum leges patrias et consuetudines rationabiles ibidem usu receptas.“ Ja, fast möchte es scheinen, dass den Ausstellern dieser Urkunde der Anklageprocess — nicht nur insofern er in den legibus patriis und consuetudinibus usu receptis stillschweigend mitenthalten war, was ohnehin feststehen dürfte, sondern in seiner ganzen eigenthümlichen Gestalt — aufs Bestimmteste vorgeschwebt habe, wenn man nehmlich die Worte „causis et negotiis“ an die unmittelbar vorhergehenden: „tam in civilibus quam in criminalibus“ so vertheilt, dass damit habe gesagt werden sollen: „tam in civilibus causis quam in criminalibus negotiis.“ Die Zulässigkeit dieser distributiven Konstruction dürfte mit zahl-

reichen Analogien zu belegen sein: jedenfalls verdient sie Beachtung, da sie die sonst ganz müssige Tautologie: „causis [8]) et negotiis" zu einer bedeutungsvollen, bewussten Unterscheidung ausprägen würde. Negotia criminalia aber würden aufs Bestimmteste die Verhandlungsmaxime des Anklageprocesses voraussetzen, und man könnte in der Wahl dieses Ausdrucks vielleicht gar schon die nunmehr eingetretene bestimmte Reflexion auf den, mittlerweile bekannter und dem juristischen Bewusstsein auch der Livländer geläufiger gewordenen Gegensatz zwischen der Verhandlungsmaxime des akkusatorischen und Untersuchungsmaxime des inquisitorischen Kriminalprocesses sich abspiegeln sehen.

Diese, vielleicht etwas weit hergeholte, aber doch sich fast unwillkürlich aufdrängende, und jedenfalls der beiläufigen Erwähnung werthe, Deutung mag übrigens haltbar sein oder nicht, so führen doch auch noch andere Stellen derselben Urkunde zu der Annahme, der Anklageprocess sei im Wesentlichen, auch während der polnisch-livländischen Periode, seiner ritterrechtlich germanischen Form, was freilich ein gleichzeitiges Aufkommen des Inquisitionsprocesses nicht auszuschliessen braucht [9]) — treu geblieben.

Derselbe Art. 9 nehmlich, der auch die so eben betrachtete Stelle enthält, giebt als das Motiv für die Besetzung der Distriktsgerichte mit eingebornen Livländern ausdrücklich an: „Cumque incolae Livoniae fere omnes (!) sunt origine Germani, linguae, morum, magistratus ac legum patriarum assueti, unde judicia...nullis melius, quam indigenis committi possunt" etc.: lauter Anführungen, welche hinsichtlich des Kriminalprocesses nur auf aner-

---

8) Ein Anhaltspunkt für die hier gewagte Deutung bietet sich vielleicht dar im privil. Sigism. Aug. Art. XVIII., wo der Ausdruck „causa" ohne weitern Beisatz offenbar ausschliesslich für Civilsache gebraucht wird.

9) Ob die livländische Kriminaljustiz schon während dieser Periode den Staatsanklageprocess, mithin das Institut eines öffentlichen Anklägers, kennen gelernt habe, mögen Belesenere, als ich zu sein mich rühmen kann, entscheiden. Ich möchte es aus allgemeinen Gründen stark bezweifeln.

kannte Ausübung des althergebrachten — also akkusatorischen — Verfahrens bezogen werden können. Denn, gesetzt man habe damals den Inquisitionsprocess in Livland sanktioniren wollen, so wäre er jedenfalls noch so neu, die Bekanntschaft mit demselben gerade so wenig durch livländisch-deutsche Nationalität — viel eher durch Entnationalisirung auf Universitäten oder auf Reisen — bedingt gewesen, dass von ihm als einem Institut der altgewohnten „legum patriarum" zu reden, mehr als paradox genannt, überdies aber gesagt werden müsste, ausländische Doktoren — im Gegensatz zu „indigenis" — wären zu seiner Handhabung viel geeigneter gewesen, als die gerade absichtlich zum Rechtsprechen berufenen Letztgenannten. Müssen wir demnach, wenn wir nicht absichtlich den Sinn unserer Stelle verrücken wollen, annehmen, sie sei unter Voraussetzung des akkusatorischen Kriminalverfahrens abgefasst worden, so begegnet uns noch schliesslich eine dritte Stelle des Unionsdiploms, welche den Anklageprocess als das ordentliche Verfahren bezeichnet.

Nachdem nehmlich Art. 12 gesagt hat, dass die Appellationen (d. h. doch wohl tam in civilibus quam in criminalibus) von jenen Distriktsgerichten (Artikel 9) niemals ausser Landes gehen, sondern von dem Administrator Livlands allendlich abgemacht werden sollen, fährt er fort: „Decisae vero actiones per Dominum Administratorem ... sub sigillo ... edentur." Da wir gar keine Veranlassung haben, „actiones" blos von Civilsachen zu verstehen, da vielmehr der Zusammenhang der ganzen Stelle Art. 9—12 uns nöthigt, „actiones" für den Kollektivausdruck für Civil- und Kriminalsachen anzusehen, dieser aber nur unter Voraussetzung der Verhandlungsmaxime einen Sinn hat, so müssen wir schliessen, der Kriminalprocess — wie ihn das Unionsdiplom verstand — habe diese Form mit dem Civilprocess gemein gehabt; mit anderen Worten: der Kriminalprocess des Unionsdiploms sei kein anderer, als der Anklageprocess, und zwar — wie sich aus der kollektiven Benennung der Civil- und Kriminalsachen mit dem einen Ausdruck „actiones" abnehmen lässt — immer noch der Privatanklageprocess.

3) Die „*Constitutiones Livoniae*“ vom J. 1582 [10]) enthalten wiederum die Bestimmung, dass sowohl in den Landgerichten, als auch auf dem Landtage nach dem in Livland gebräuchlichen Landrechte gesprochen werden solle [11]). Was unter letzterem verstanden wurde, kann nicht zweifelhaft sein. Wir haben aber auch ein ausdrückliches Zeugniss dafür. Der 14te Punkt der „constitutiones“ ordnet an, dass ein Exemplar jenes in Livland gebräuchlichen Rechts zur Bestätigung dem König zugesandt werden solle. Wenn nun *David Hilchen* in seiner „Livoniae supplicantis oratio“ (bei *Schwartz* a. a. O. p. 172) sagt: „Jus livonicum, quo provincia ea ab immemorabili tempore usa fuerat, ejusdem regis mandato ... regi ... exhibueramus“ etc., so leuchtet ein, dass hier vom Ritterrecht die Rede sei: wahrscheinlich vom mittlern oder umgearbeiteten — wiewohl es uns hier gleich gilt ob von dem ältesten, mittlern oder umgearbeiteten, da sie hinsichtlich des Anklageprocesses gleichlautend sind.

Uebrigens sind nun auch darüber Andeutungen vorhanden, dass — bei aller theoretischen Anerkennung des alten Anklageverfahrens — die polnische Regierungszeit praktisch auf den livländischen Kriminalprocess stark — im Sinn des Inquisitionsprocesses — modificirend eingewirkt habe. So enthält

4) die „*Ordinatio Livoniae*“ des Königs *Sigismund III.* vom Jahr 1589 [12]) in ihrem 6ten Punkt die, in ihrem Vordersatz zwar abenteuerliche, im Nachsatz dagegen — wie sich sogleich zeigen wird — für den vorliegenden Gegenstand nicht bedeutungslose Bestimmung: „Cum provincia Livoniae hactenus nullo jure usa sit, constituimus ut hoc tempore jure Magdeburgensi aut Saxonico utatur, eumque

10) *Gadebusch*, livländ. Jahrbücher II., 1., p. 267 ff.

11) A. a. O. p. 271, Punkt 14. Vergl. *Schwartz* in *Hupel's* Neuen Nord. Miscellaneen, Stück 5 und 6, p. 171.

12) *Schwartz* a. a. O. p. 173 ff. und *Nordische Miscell.* Stück 27 und 28, p. 379 ff.; auch *v. Jannau*, Gesch. Liv- und Esthl. *Neue N. M.* Stück 15 und 16, p. 182; vgl. die „livländischen Landesprivilegien“ u. s. w. p. 51 ff.

ordinem judiciorum qui in Prussia retinetur, servet."

Sehen wir zu, was damit näher gesagt sein sollte.

Sigismund macht einen Unterschied zwischen jus (materielles Recht) und ordo judiciorum (formelles Recht), Da es uns hier nur um letzteres zu thun ist, so können wir füglich die Untersuchung über das Magdeburgische oder Sächsische materielle Recht bei Seite lassen und uns auf die Aufgabe beschränken, zu bestimmen, welche Processform, und zwar — was uns hier ausschliesslich interessirt — welche Form des Kriminalprocesses zu Ende des 16ten Jahrhunderts der in Preussen praktisch gültige ordo judiciorum gewesen sei.

Dass in Preussen der Inquisitionsprocess viel früher als in Livland zur Reife gekommen, ersehen wir unter andern aus dem gelehrten und sehr ausführlichen Werk des königl. preussischen Hofgerichtsraths *Georg Grube* [13]) vom Jahr 1708. Der 1ste Titel des 6ten Buchs handelt — unter fortlaufender Bezugnahme auf das Landrecht von 1620 — den Kriminalprocess mit überwiegender, man kann fast sagen, ausschliesslicher Berücksichtigung der inquisitorischen Form und bereits mit der ganzen gemeinrechtlichen Ausgesponnenheit ab, die wir an den Compendien jener Zeit gewohnt sind. Wie sehr in seinen Tagen, zu einer Zeit, da wie wir sehen werden, in Livland der Inquisitionsprocess erst in seiner Kindheit und ohne alle eigene Literatur war — der Anklageprocess in Preussen zu einer blossen Phrase, einem gelehrten Paradestück, geworden war, zeigt u. a. Art. II., de accusationibus §. 1, wo es erst heisst: „sine accusatione nemo est condemnandus," dann aber, fast in einem Athemzuge: „judex delinquentem ex officio punire potest [14]), deficiente accusatore:" ferner Art. IV., de inquisitionibus

---

13) *Compendium juris regni prutenici etc.* Regiomonti, 1708. 4., unpaginirt.

14) Also dieselbe Antinomie, wie in unserem Motto, nur dass dort doch wenigstens jus civile und consuetudo als Motivirung des Widerspruchs stehen geblieben.

§. 4, wo der **Anklageprocess** zu einer blossen **Unterart des Inquisitionsprocesses gemacht wird.**

Es versteht sich von selbst, dass ein solcher Rechtszustand nicht mit einem Schlage da gewesen sein kann, sondern geraume Zeit nöthig gehabt haben muss, um allmälig [15]) das zu werden, als was wir ihn bei *Grube* vorfinden. Setzt nun diese nothwendige Voraussetzung die Anfänge des Inquisitionsprocesses in Preussen bedeutend höher hinauf, so liefern uns einige von *Grube* mitgetheilte Präjudikate — namentlich Bescheide, Erkenntnisse u. s. w. „der Richter und Schöppen eines mächtig gehegten Dings der churfürstlichen Stadt Kneiphof Königsberg in Preussen" — den förmlichen Beweis, dass die inquisitorische Form in Preussen bereits 1675 sehr ausgebildet, aber schon 1655 und 1652 — ja schon 1621, daselbst praktisch geworden war.

Somit hätten wir — von unten aufsteigend — uns bis auf den kurzen Zeitraum von 30 Jahren der Epoche der in Rede stehenden ordinatio Livoniae genähert. Sehen wir nun — in Ermangelung gleichzeitiger direkter Quellen — zu, welche Elemente **vorher** die Form des preussischen Kriminalprocesses bedingt hatten.

Als Grundstock des ältern preussischen Rechts steht, wie namentlich aus der ganzen Darstellung desselben bei *Hartknoch* (a. a. O. II., Kap. 7) hervorgeht, die sogenannte *Kulmer Handfeste* da, welche, im Jahr 1233 vom *Hochmeister Hermann von Saltza* zunächst den Städten Kulm und Thorn verliehen, ihre praktische Geltung in immer weiteren Kreisen ausbreitete. Dass das dem *Deutschen Orden* unterworfene Preussen jener Urkunde fort und fort treu geblieben, konnte ohnehin erwartet werden. Aber auch — nachdem der Abfall des westlichen Preussens (1454) an Polen erfolgt war, finden wir die Kulmer Handfeste nicht min-

---

15) Nach *Christoph Hartknoch*, Alt- und Neues Preussen u. s. w. Frankfurt und Leipzig, 1684, Fol. II., p. 662 (soll heissen 656) war bereits um 1784 das Kriminalgericht in Königsberg mit gelehrten Juristen und einem Präses, der doctor juris sein musste, besetzt: bekanntlich ein sicheres Symptom für den erfolgten Sieg des Inquisitions-Princips.

der für den nunmehr polnischen Antheil — und zwar von den polnischen Königen selbst — anerkannt. So sagt König *Kasimir d. Gr.* in einem Edikt vom Jahr 1476 (a. a. O. p. 582 ff.): „Jus Culmense, quo districtus Culmensis gaudet et fruitur, ipsis et eorum posteris... conferimus et largimur perpetuum in aevum... omnesque causas et controversias eorum juxta tenorem juris Culmensis praedicti... decidant.“ Und 50 Jahre später bezeugt abermals ein polnischer König, *Sigismund I.*, in seiner „Konstitution“ vom Jahr 1525 dessen fortdauernde Geltung mit den Worten: „Cum jus Culmense, quo potissimum Prussia utitur“ u. s. w.

Ebenso blieb auch — nach *Alberts* Abfall vom Orden (1525) — im nunmehrigen *Herzogthum Preussen* die Kulmer Handfeste in praktischer Geltung — und zwar während des ganzen 16ten Jahrhunderts (a. a. O. p. 566), und welches Gewicht auch die preussischen Herzoge auf die Rechtstradition des deutschen Ordens legten, geht u. a. daraus hervor, dass der Markgraf *Georg Friedrich* im Jahr 1578 seiner verbesserten Hofgerichtsordnung die Gerichtsordnung eines Hochmeisters (*Friedrichs von Sachsen*, 1498—1511) zum Grunde legte (a. a. O. p. 596).

Was enthält nun aber die Handfeste näher hierher Gehörendes? — Zunächst Magdeburger Weichbildrecht (a. a. O. p. 550); ausserdem aber — und diess ist hier das Wichtigere — specielle Bestimmungen des Hochmeisters selbst. Von solchen (a. a. O. p. 551), direkt dem Ordensrecht entstammenden Bestimmungen gehört eine her, die nach dem Grundtext (a. a. O. p. 665, soll heissen 659 ff.) folgendermaassen lautet:

„Judicibus concessimus perpetualiter de tertia parte mulctarum judicialium pro culpis majoribus pensatarum, poenam minorum excessuum, quae quotidiana dicitur, videlicet XII. nummos et infra eis totaliter concedendo, ita ut quidquid de talibus judex infra tribunal de quatuor solidis videlicet et infra indulserit, id etiam ex parte domus nostrae sit indultum, verum tamen de majoribus culpis, ut sunt homicidia, sangui-

nis effusio et similia, judex absque fratrum nostrorum consensu nihil remittat."

Hier ist nun freilich von der Form des Kriminalprocesses nicht direkt die Rede. Was aber für den vorliegenden Gegenstand uns gleichwohl von Wichtigkeit sein muss, ist, dass die Bestrafung des Verbrechens hier als unmittelbare — der Privatwillkühr sowohl des Verletzten als des Richters entzogene — Staatsangelegenheit aufgefasst wird. Es lässt sich nicht denken, dass eine so fundamentale Ansicht des Verbrechens ohne wesentlich bestimmenden Einfluss auf das Strafverfahren sollte geblieben sein, und aus diesem nothwendigen innern Zusammenhang beider Seiten des Strafrechts folgt wiederum, dass, wer die eine anerkannte, die ihr entsprechende Form der andern anerkennen musste, dass also, wer die Handfeste anerkannte nur einen solchen Kriminalprocess wollen konnte, wie er der Ansicht des deutschen Ordens vom Verbrechen entspricht: mit einem Wort den Kriminalprocess des deutschen Ordens. Dieser also — das lässt sich nach allem Gesagten mit Sicherheit aufstellen — wird, wenn auch nicht im Einzelnen, so doch im Princip und in der allgemeinen Form, derselbe sein, der in der ordinatio Livonica von 1589 als „ordo judiciorum, qui in Prussia retinetur" bezeichnet wird.

In der nachfolgenden Skizze jenes Kriminalprocesses [16]) folgen wir der bekannten *Hennigschen* Ausgabe (1806) der „*Statuten des deutschen Ordens,*" wie sie unter *Konrad von Erlichshausen* im Jahr 1442 [17]) neu redigirt worden sind.

---

16) Vergl. *Johannes Voigt*, Geschichte Preussens, VI., (1834) p. 433 ff. und 517 ff. — wo jedoch natürlich die nähere Veranlassung fehlte, das strafprocessrechtliche Princip in seiner ganzen Schärfe hervortreten zu lassen.

17) Es verdient bemerkt zu werden, dass ungefähr um dieselbe Zeit das gemeine Recht anfing in Preussen Berücksichtigung zu finden. Vgl. *Ad. Riccius,* Tract. rhapsod. de librorum juris Rom. aliorumque quantitate et qualitate, bei *Hartknoch* a. a. O. p. 576 ff. übrigens auch, freilich für eine spätere Zeit, *Arth. Duck,* De usu et authoritate juris civilis Rom. etc. Lipsiae 1676, p. 442 ff.

Gleich der Ausgangspunkt ist höchst bezeichnend. Der Orden hält sich selber zur Warnung das Beispiel *Eli's* vor, dessen eigene Sünde nicht gemeldet werde, sondern dessen Schuld darin bestand, dass er seine Söhne sich selbst überliess und *ihnen die Sünde nicht verwehrte*[18]. Diese Reflexion zum Staatsprincip erhoben, ist, so zu sagen, der Inquisitionsprocess „in der Nuss."

Aber der Orden bleibt nicht bei dem Gleichniss stehen. Den allgemeinen Gesichtspunkt, unter dem *ihm* — dem *geistlichen* Staat des absoluten *Gehorsams* — das Verbrechen erscheint, spricht er sofort in mannichfaltigen Wendungen aus: Dazu soll sein alles *geistlichen* Lebens Fleiss, *dass man die Sünde räche*; wir verordnen, dass man wegen *verholener Schuld* zur *Beichte* komme, *offenbare Schuld aber im Kapitel rüge* und — zur Erfüllung des göttlichen Gesetzes — strafe; dies darf *auch bei der mindesten Schuld nicht* versäumt werden[19]; die Missethat soll *nicht ungerochen bleiben*; wir wollen *die Sünde*, die geschehen ist, *rächen*[20]. Zum Bruder, welcher von Priesterhand „*die Juste*" (auf deutsch: Prügel) empfängt, wird gesprochen: „Bruder, diese *Busse* setze ich euch *für euere Sünde*[21]!" Und alles dies, damit in des Kapitels Gericht „*abgestrichen*" werde, wofür man im Fegefeuer zu brennen haben würde, auf dass in der Todesstunde der Teufel leer ausgehe[22].

Auf diesen genuin romantischen Voraussetzungen beruhte nun das *Strafverfahren*, das konsequenterweise damit eingeleitet wurde, dass sogenannte „*Visitirer*" umhergesandt wurden, welche im *Auftrag des Kapitels* die Verbrechen der Brüder aufzuspüren hatten. Diese Visitirer mussten auch die von „weltlichen Leuten" ausgehenden Anzeigen u. s. w. berücksichtigen, und, es mochte sich um

---

18) *Gesetze*, Kap. 39, a. a. O. p. 101 ff.
19) ebendas. a. a. O. p. 102, 103.
10) *Gesetze*, Kap. 40, a. a. O. p. 103.
21) *Gesetze Winrich's von Kniprode* (1351—1382) a. a. O. p. 137.
22) *Gesetze*, Kap. 39, a. a. O. p. 103.

Grosses oder um Kleines handeln, so sollte den Angaben der Visitirer geglaubt werden „ohne allerhand Widerrede [23]).“

Darauf begann, was man füglich Generalinquisition nennen kann, d. h. die Denuncianten legten ihren Fund dem „Obersten des nächsten Hauses“ nebst „zweien oder dreien der besten Brüder“ vor, welche sofort den objektiven Thatbestand möglichst genau zu ermitteln hatten: namentlich sollten Zeit, Ort, Tag, Stunde des Verbrechens und der Umstand festgestellt werden, ob die Denuncianten allein um dasselbe wüssten oder noch „mehr Leute.“ Die so geschlossene Voruntersuchung wurde dann „an das Kapitel des nächsten Hauses“ gebracht, auf dessen und des Obersten „Bescheidenheit“ (Bescheid, Interlokut) es ankam, ob der Inkulpat ohne Weiteres auf freien Fuss zu stellen, oder ob gegen ihn das eigentliche Strafverfahren — die Specialinquisition — vorzunehmen sei [24]).

Diese, welche unmittelbar über das endliche Schicksal des Inquisiten entschied, erfolgte im Kapitel selbst [25]).

Sehen wir nun noch überdies die Erkundigung über den Ruf [26]), in welchem der Inquisit früher gestanden — wir würden sagen: das Pastoralattestat — zur Grundlage der Feststellung des subjektiven Thatbestandes gemacht, und das Strafverfahren selbst von Heimlichkeit beherrscht, indem das Gesetz vorschrieb, die „fremden Leute auswendig des Kapitels zu lassen [27]),“ so haben wir alle wesentlichen Züge des Inquisitionsprocesses beisammen. Es bedurfte nur der äusserlichen Formirung und Ausführung im Einzelnen durch gemeinrechtlich gebildete Praktiker, um diesen Process zu dem zu machen, was er bei *Grube* ist [28]).

---

23) *Ges. Winr. von Kniprode*, a. a. O. p. 139.

24) *Gesetze*, Kap. 40, a. a. O. p. 104.

25) *Gesetze*, Kap. 39, a. a. O. p. 102; Kap. 40, p. 104.

26) *Gesetze*, Kap. 40, a. a. O. p. 104.

27) *ebendaselbst*.

28) Hier könnte ich nun noch auf die allgemeinen Voraussetzungen und das besondere Verfahren, die einzelnen Strafrechtsbestimmungen des deutschen Ordens folgen lassen. und namentlich die in der Vorrede versuchte Charakteristik der roma-

Sahen wir ferner, dass das Ordensrecht — namentlich rücksichtlich des Strafverfahrens — während der ersten Hälfte des 16ten Jahrhunderts sowohl von den polnischen Königen als von den preussischen Herzogen für ihre bezüglichen Landestheile herübergenommen wurde, — lässt sich überhaupt mit Zuversicht sagen, dass in einem Lande, wo dreihundert Jahre lang der Inquisitionsprocess geherrscht, dieser — auch ohne ausdrückliche Reception — in einer Zeit, die dem gemeinen Recht alle Tage grössern Spielraum gestattete, in einer Zeit ferner, die für den grössten Theil des germanisch-romanischen europäischen Festlandes die Blüthezeit des Inquisitionsprocesses genannt werden muss, — dass, sage ich, in einem solchen Lande und in einer solchen Zeit der Inquisitionsprocess nicht verschwinden, auch nicht abnehmen, ja nicht einmal sich gleich bleiben, sondern nur sich steigern und mehr und mehr festsetzen konnte; — dann haben wir nicht den mindesten Grund, die Behauptung zu scheuen, dass jener „ordo judiciorum, qui in Prussia retinetur," auf welchen Sigismund III. die Livländer im Jahr 1589 anwies, kein anderer gewesen sei, als ein, jedenfalls zu bereits nicht geringer Ausbildung gelangter romanisch-gemeinrechtlicher Inquisitionsprocess.

Inwieweit *Sigismund III.* in diesem Versuch glücklich gewesen, ist eine ganz andere Frage; ja, höchst wahrscheinlich ist in Livland nie ein Urtheil auf Grundlage der preussischen Gerichtsordnung gefällt worden. Aber hier kommt es zunächst nur darauf an, zu zeigen, unter welchen Einflüssen überhaupt der livländische Kriminalprocess während der polnisch-livländischen Periode stand.

Dass diese Einflüsse — soweit sie von *Sigismund III.* ausgingen — wesentlich inquisitorischer Art gewesen, zeigt nicht minder, als die so eben erörterte Ordinatio von 1589,

---

nisch-mittelalterlichen Anschauungen dieser Sphäre schlagend genug belegen. Doch würde dergleichen zu weit über die Grenzen dieser Abhandlung hinausführen. Ich begnüge mich daher, einstweilen auf die Kapitel 40, 42, 44—46 der Ordensstatuten a. a. O. zu verweisen.

5) die „*livländische Ordnung*“ *Sigismunds III. vom Jahre 1598* [29]), welche in ihrem 13ten Punkt festsetzt: „die Untersuchungen wider diejenigen, die irgend einer Misshandlung“ (irgend eines Verbrechens) „beschuldiget würden, sollten durch die Kommissäre geendigt und die Verhandlungen darüber ... auf den Reichstag gebracht werden.“

Aehnlich lautet es, wenn König *Sigismund III.*, nachdem der, im Jahr 1599 zu Stande gekommene — mir leider nicht zugänglich gewesene — *Hilchensche* Landrechtentwurf unbestätigt ad acta gelegt worden, die „peinlichen Sachen“ ausdrücklich der Kompetenz der ordentlichen livländischen Gerichtshöfe und der Subsumption unter das allgemeine livländische Landrecht entzieht und den Woiwoden [30]) zu richten anheimgiebt (im Jahr 1600).

Nun weiss man, wie nichts so sehr das inquisitorische Verfahren begünstigt, als ausserordentliche Kommissionen und überhaupt alle, den Administrativbehörden in die Hände gegebene peinliche Gerichtsbarkeit. Es erscheint somit als im höchsten Grade historisch wahrscheinlich, dass das erste allgemeinere Vorkommen des Inquisitionsprocesses in Livland in dem letzten Viertel des 16ten Jahrhunderts zu suchen sei, und kann ich nur das Bedauern aussprechen, von direkten Quellen für diese Periode — namentlich hat mir *Dogiels* codex gefehlt, so sehr entblösst gewesen zu sein, dass ich genöthigt war, indirekt weiter auszuholen, als sonst vielleicht erforderlich gewesen wäre [31]).

---

29) *Gadebusch* a. a. O. II., 2, p. 185; *Schwartz* a. a. O. Stück 27 und 38, p. 373 ff. und „die livländ. Landesprivil.“ u. s. w. a. a. O.

30) *Gadebusch* a. a. O. p. 219 und *Schwartz* a. a. O. Stück 5 und 6, p. 193.

31) Der zweite Hauptgegenstand dieser Abhandlung — der privilegirte Gerichtsstand Adeliger in Kriminalsachen vor dem Hofgericht — kann hier natürlich noch nicht zur Sprache kommen, da das Hofgericht ein Geschöpf späterer Zeit ist. Nur dies verdient als allgemeiner Charakterzug hier erwähnt zu werden, dass namentlich das Unionsdiplom der litthauischen und livländischen Stände vom Jahr 1566 ausdrücklich die Standesprärogative aufhob. Die bezügliche Stelle ist Art. VIII.

In solcher innern, wie äussern, Zerrissenheit ging Livland von Polen an Schweden über.

War aber einmal die Uebereinstimmung zwischen der legalen Theorie des livländischen Kriminalprocesses und der strafrechtlichen Praxis — eine Uebereinstimmung, die wir vorläufig wenigstens bis gegen das Jahr 1580 werden annehmen dürfen — durch die Konstitutionen und Ordinationen *Stephan Bathory's* und *Sigismunds III.*, wenn auch nur de facto gebrochen, so liegt es in der Natur der Sache, dass wir, die nicht sowohl staatsrechtliche Recriminationen beabsichtigen, als vielmehr den Gestaltungsprocess der kriminalprocessrechtlichen Praxis im rein historischen Interesse zu verfolgen suchen, fortan mit viel geringerer Sicherheit, als für die frühere Periode, aus den allgemeinen Phrasen der Staatsverträge, Konfirmationen, Gnadenbriefe u. s. w. auf ein aus ihnen sich ergebendes, übereinstimmendes praktisches Verhalten der Gerichte — besonders was die Processform betrifft — werden schliessen dürfen. Denn, von dem Zeitpunkt an, für den sich nachweisen lässt, dass die Praxis von der gesetzlichen Theorie, gleichviel ob eigenmächtig sich losgebunden, oder durch äussere Gewalt von ihr ab und auf andere Bahnen gerissen worden, gewinnt ein solches *fait accompli* sein unläugbares, wenn auch zunächst nicht juristisches, so doch historisches Recht. Es muss als aufgetretenes geschichtliches Moment sine ira et studio im Auge behalten werden, wenn man nicht des vollen Verständnisses der nachfolgenden Gestaltungen verlustig gehen will.

Jene allgemeinen Redensarten werden uns also für die nächstfolgende Zeit vor den einzelnen, das Gerichtswesen und die Processform unmittelbar organisirenden Verordnungen um so mehr in den Hintergrund treten müssen, als namentlich die schwedische Regierung diesem Zweige der Gesetzgebung und Verwaltung bekanntlich eine ganz besondere Sorgfalt und Produktivität zugewandt hat. Diese Verordnungen also werden es sein, die uns für die Schicksale besonders der Form des Kriminalprocesses das nöthige Licht werden geben müssen, — bis wir zu dem Zeitpunkt gelangen, in welchem wir die Praxis einer für unseren Kriminal-

process kritischen Periode selbstredend werden einführen können.

In einer Hinsicht jedoch werden jene Staatsurkunden für unsern Gegenstand gerade von jetzt an wichtig, in welcher sie es früher nicht waren. Ich meine, die Gestattung von Hülfsrechten, welche der livländischen gerichtlichen Praxis von nun an bei häufigen Gelegenheiten ausdrücklich ertheilt wird.

Ehe wir aber den geschichtlichen Faden wieder aufnehmen, sei hier im Vorübergehen die Bemerkung gemacht, wie sehr die Objektivität des Urtheils über Schwedens Beziehungen zu Livland unter einer gewissen herkömmlichen Gereiztheit leide, mit welcher jene Beziehungen besprochen zu werden pflegen. Es dürfte endlich an der Zeit sein, einzusehen, dass das, was man als unverantwortliche Bedrückung des ganzen Livlands darzustellen liebt, nichts Anderes war, als — vom politischen Standpunkt Schwedens aus gesehen — die, allerdings brutal ausgeführte, aber an sich von der Staatsentwickelung des 17ten Jahrhunderts mit Nothwendigkeit geforderte Amputation eines einzelnen Gliedes, das in krankhafter Hypertrophie nur zu lange die Rolle des Löwen — in der Fabel von der Theilung der Jagdbeute — gespielt hatte.

Nimmt man aber gar den universalhistorischen Standpunkt ein, so kann jene, angeblich unaussühnbare Ungerechtigkeit Schwedens gegen „Livland" doch nur als — verhältnissmässig ziemlich milde — **Nemesis** angesehen werden.

Das Verkennen dieser — auch „praktisch" nicht unwichtigen — Wahrheit muss freilich den Blick gegen all' die zahlreichen Keime wahrhafter Civilisation umnebeln, welche in Schweden schon damals gediehen, als es, nach jener Ansicht, gegen Livland nichts als „Greuel der Verwüstung" ausgehen liess [32]).

---

32) Von denen, die dies erkannt haben, müssen hier ganz besonders hervorgehoben werden: Dr. *G. Merckel*, die freien Letten und Ehsten, Leipzig 1820, p. 92 ff., und *R. J. C. Samson von*

Die Advokaten jenes **einzelnen Gliedes** heissen dann „**Patrioten**" — als ob ihnen auch nur je der Gedanke gekommen wäre, das Wohl des **Ganzen** — auf dessen Altar Hekatomben von Partikularinteressen freudig hinzuopfern seien — zu wollen!

Um das so eben über Schweden Gesagte in Bezug auf unsern Gegenstand nachzuweisen, gebe ich einen kurzen Ueberblick über den **schwedischen Kriminalprocess**, wie ihn das Landrecht **Karls** IX. [33]) überliefert. Er wird für die nachfolgende Darstellung der, diesem Gebiet angehörigen speciellen schwedisch-livländischen Gesetzgebung den wirksamsten Hintergrund abgeben.

---

§. 6.

Der Kriminalprocess des schwedischen Landrechts von 1608.

Die richterliche Gewalt war nach diesem Landrecht sowohl für Kriminal- als Civilsachen eine dreifach gegliederte. Der höchste Richter war der **König** oder dessen Stellvertreter [1]), der nächste unter ihm der **Laghmann** [2]), und unter diesem der **Häradshöffding** oder dessen Substitut [3]). Laghmann und Häradshöffding wurden von den Eingesessenen

---

Himmelstiern, historischer Versuch über die Aufhebung der Leibeigenschaft in den Ostseeprovinzen (Beilage zum „Inland," 1838 Spalte 23 ff.)

33) Publicirt im Jahr 1608, in deutscher Uebersetzung erschienen bei *G. M. Nöller*, Buchhändler in Riga, Frankfurt und Leipzig, 1709. — Mit der selbstständig quellenmässigen Darstellung unseres §. 7 kann für die frühere Zeit verglichen werden: *Andreas Botin*, Geschichte der schwedischen Nation im Grundriss (aus dem Schwedischen von *Backmeister*, Riga und Leipzig, 1767), II., p. 190 ff.

1) *Landrecht, Titel I., Kapitel* 35, §. 1 und VII., 9, 10 und 39 §. 1.

2) A. a. O. VII., 39, §. 1.

3) VII., 5 und 38.

der ihrem Amt entsprechenden Jurisdictionsbezirke gewählt und vom König bestätigt [4]).

Jeder dieser drei Richter bildete jedoch allein noch nicht das vollständige Gericht. Sowohl dem Häradshöffding und Laghmann [5]), als dem König [6]) war ein Kollegium von zwölf Beisitzern [7]) aus den besitzlichen [8]) Bezirkseingesessenen zugeordnet. Diese hatten geschworen, keinen Unschuldigen schuldig, und keinen Schuldigen unschuldig zu erklären [9]), und ihre eigenthümliche Thätigkeit bestand darin, die Thatfrage zu entscheiden, während dem Richter (Häradshöffding, Laghmann, König) oblag, das Strafgesetz auf den von ihnen konstatirten Thatbestand anzuwenden [10]), und so das Urtheil zu Stande zu bringen.

Zu grösserer Gewährleistung des Rechts — „damit nun das Recht nicht niederliege" — mussten je 6 Männer zur Zeit aus jedem Viertel [11]) des Härads, durch ihre Anwesenheit den Sitzungen des Gerichts einen gewissen Grad von Oeffentlichkeit geben.

Fassen wir diese Grundzüge des schwedischen Kriminalgerichts, wie es gerade bestand, als Livland sich von Polen ablöste um sich Schweden anzuschliessen, zusammen, so tritt uns zweierlei gleich stark in die Augen.

Erstlich haben wir es offenbar mit einer Gerichtsverfassung zu thun, deren germanische Keime mit der altsächsischen, mithin — was uns näher liegt — der alten livländischen die auffallendste Verwandtschaft zeigen. Wenn wir von Einzelnheiten und Nebenbestimmungen absehen, so er-

4) VII., 1 und 2.

5) VII., 34 und 37.

6) I., 35 und VII., 41.

7) VII., 34. Ueber die schwedische Benennung dieser Beisitzer: *Nembd* oder *Nämbd* vgl. *J. Grimm,* deutsche Rechtsalterthümer, Göttingen, 1828, p. 780.

8) VII., 33, §. 1.

9) I., 26, §. 1 und I., 35.

10) I., 26, §. 1, vgl. Anmerk. †, auch I., 30 §. 2, Anmerk. *, und sonst.

11) VII., 6 §. 1.

giebt sich der, dem schwedischen Landrecht und livländischen Ritterrecht gemeinsame, scharf ausgeprägte Grundcharakter: Zusammensetzung des Gerichts aus geschworenen Urtheilfindern und dem eigentlichen Richter, und — Oeffentlichkeit des Verfahrens [12]).

Sodann aber sehen wir uns mit fast gleicher Lebhaftigkeit in einen Assisensaal des heutigen Westeuropa versetzt. Nehmen wir zu den oben dargelegten noch einige Züge aus dem Landrecht von 1608, wie: dass der Angeklagte eine bestimmte Anzahl ihm verdächtiger Geschworenen verwerfen durfte [13]); dass die Geschworenen entweder einstimmig oder durch Stimmenmehrheit ihr reines „schuldig" oder reines „unschuldig" aussprechen mussten [14]), — so fehlt in der That wenig zu einem Geschwornengericht im heutigen Sinn. Dies ist eine um so interessantere Erscheinung, als sie in einer Zeit, welche namentlich in Deutschland selbst, unter der Herrschaft des romanisch gefärbten gemeinrechtlichen Kriminalprocesses die barbarischsten Ausgeburten zu Tage förderte, — die kernige Ursprünglichkeit und Frische der alten „Dinge" mit der Durchbildung moderner Institutionen in genialer Verschmelzung darstellt.

Dass nun für das Kriminalverfahren selbst die Anklage die allgemeine Voraussetzung und der regelmässige Ausgangspunkt war, lässt sich theils von dem Geist der ganzen eben geschilderten Gerichtsverfassung erwarten, theils ergiebt sich solches aus der Verwandtschaft derselben mit der des altdeutschen Rechts [15]). Aber auch an bestimmten Zeugnissen, welche jene Voraussetzung zu urkundlicher Gewissheit erheben, fehlt es nicht nur nicht, sondern die Beweisstellen sind so zahlreich [16]), dass wir uns auf Hervorhebung nur einiger der schlagendsten beschränken müssen.

„Alle Gewaltthaten muss man ... klagen ...

---

12) Vgl. für Livland: *v. Helmersen* a. a. O. p. 69 ff., 249 ff., 363 ff. Ueberhaupt: *Grimm* a. a. O. p. 747, 750, 776 ff., 785.

13) *Landrecht*, I., 36 §. 1 und VII., 36.

14) VII., 34 und 35.

15) *Grimm* a. a. O. p. 876 und 878.

16) Man lese namentlich die Titel des Landrechts VII. — XIV.

Wer (innerhalb der nächsten 6 Wochen) nicht klaget, dessen Klage über Gewalt" (Kriminalklage) „ist erloschen und ungültig. Er hat doch aber Macht, wegen der That selbsten nach Beschaffenheit eines jeden Verbrechens seine" (Civil-) „Klage den Landrechten gemäss ausführig zu machen [17])."

Ferner: „Wenn sich Jemand an des Königs Eyde verbrochen hat, so hat der Kläger solches bei dem Kirchspiele oder Gericht des Orts, wo die That geschehen ist, oder auch für dem Könige ... anzugeben und kund zu thun [18])." War die That „dergestalt kundgemacht," so erfolgte das weitere Verfahren [19]).

---

17) *Landrecht*, I., 36.

18) VIII., 22.

19) Dass man übrigens kein Recht habe, aus dem oft vorkommenden Ausdruck „untersuchen" (z. B. VIII., 22), oder daraus, dass die geschworenen Beisitzer häufig in parenthesi „inquisitores ordinarii" (z. B. ebendaselbst, auch VIII., 35 u. a. v. St.) genannt, oder ihre Thätigkeit mit „praevia inquisitione" (z. B. IX., 15) bezeichnet worden, — auf das gleichzeitige Vorkommen des Untersuchungsprocesses, im eigentlichen, technischen Wortverstande, zu schliessen, mögen folgende Bemerkungen darthun.

Noch im Jahr 1696 drückt sich das königl. Hofgericht zu Dorpat in einem Schreiben an das pernauische Landgericht vom 17. December (s. das alte Archiv dieses Landgerichts) so aus: „das königl. Hofgericht hat aus unterschiedlichen, allhier eingelangten, sowohl Civil- als Kriminal-Inquisitionsakten ersehen, dass" u. s. w. — Dass im Civilprocess von Inquisitionsakten im heutigen engern Sinn nicht die Rede sein konnte, ist gewiss. In dieser Verbindung kann also auch für den Kriminalprocess nicht die Inquisitionsmaxime im engern Sinn genannt sein, sondern jener Ausdruck bezieht sich wesentlich auf das Abhören (Inquiriren) der Zeugen, wobei natürlich gefragt werden muss, aber freilich ebensowohl im Anklage- als im Inquisitionsprocess. Beide Processarten haben aber ihre Benennung von dem Verhalten des Gerichts zum Angeschuldigten, nicht von dem zu den Zeugen. Diess erhält noch durch den notorischen Umstand seine Bestätigung, dass noch vor nicht viel mehr als 100 Jahren bei den schwedischen Behörden die heute sogenannten Probatorial- und Reprobatorialartikel der Parten schlechtweg „Inquisitionsartikel" hiessen. Sie wurden, eben so wie jene, von den Parten cum denominatione testium etc. eingereicht und nach ihnen die Zeugen inquirirt. Vgl. Immissionsakte des pernauischen Landge-

Um nun diese Anklage, welche das Kriminalverfahren eröffnete, näher zu charakterisiren, muss gesagt werden, dass sie — obgleich äusserlich in der Form jeder andern Privatklage auftretend — innerlich doch bereits über den Standpunkt des reinen Privatanklageprocesses, wie wir ihn z. B. im livländischen Ritterrecht vorfanden, hinaus war. Denn fast jede strafrechtliche Bestimmung des Landrechts liefert den Beweis, dass die Bekämpfung des Verbrechens nicht blos für das Interesse des Einzelnen, sondern des Staats galt.

Freilich ist nicht zu verkennen, dass diese Anschauung im Landrecht noch nicht zu voller Klarheit gediehen ist, wenn z. B. hin und wieder — immer aber selten genug — der Standpunkt des Privatanklageprocesses stehen geblieben ist [20]). Gleichwohl kann im Ganzen dieser Standpunkt als überwunden betrachtet werden. Denn ganz allgemein wird der Satz ausgesprochen, dass „der König in allen Sa-

---

richts, 1701, *Winkeden* contra *Anrep* (a. a. O.), wo nicht nur die Beweisartikel „artikuli inquisitionales" genannt werden, sondern sogar statt denominatio testium der Ausdruck: „nomina inquirendorum" gebraucht wird.

Auch für Erhebung des Augenscheins wird „Inquisition" gebraucht; z. B. Schreiben des königl. Hofgerichts an das pernauische Landgericht vom 2. Juni 1699 in S. *Büldring* contra *Siöfeld* wegen nicht gezahlter Arende (a. a. O.). Es ist die Rede von der richterlichen Besichtigung eines streitigen Stückes Land, noch ehe die Erde mit Schnee bedeckt werde. Dann heisst es: „Wann dann das königl. Hofgericht keine Ursache findet, dieses zur Beförderung der Justice abziehlendes Gesuch abzuschlagen; als wird dem königl. Landgericht hiemit angesonnen, die decretirte und committirte oculare inspect- und inquisition nunmehro unfehlbar u. s. w. zu verrichten."

Dies Wenige, das leicht gar sehr vermehrt werden könnte, reicht sicherlich hin, gegen alle voreiligen Schlussfolgerungen aus dem blossen Vorkommen der fraglichen Ausdrücke in den Denkmalen der schwedisch-livländischen und noch viel mehr der früheren schwedischen Periode, zu Gunsten des eigentlich so zu nennenden Inquisitionsprocesses im höchsten Grade vorsichtig zu machen. — Vergl. u. a. die königl. Verordnung vom 6. August 1634 (bei *v. Buddenbrock* a. a. O. II., p. 123 ff.) §. 12.

20) Vgl. *Landrecht*, XI., 16.

chen die Wahrheit erforschen" könne[21]). Auch konnte das Bewusstsein von dieser autonomischen Berechtigung des Staats (des „Königs") nicht umhin, sich in einem bestimmten Gebilde des positiven Rechts abzuspiegeln. Ein solches Gebilde zeigt uns das Landrecht in dem sogenannten Länsmann, auch „des Königs Länsmann" oder „des Königs Vogt" genannt [22]).

„Kombt ein Kläger vor Gericht und klaget einen andern an, stehet aber ab von der Klage und will sein Recht wider den Beklagten nicht fortsetzen, so betreibe es alsdenn der Länsmann [23]). Offenbar der Staatsanklageprocess im Keim! Im Keim: denn obgleich hier einerseits jenes erweiterte Bewusstsein über die allgemeine Bedeutung des Verbrechens die Verfolgung desselben nicht mehr dem Privatankläger als bloss „sein Recht" überlässt, auf das er etwa nach Belieben verzichten könnte, so ist doch andrerseits die blos ergänzende Thätigkeit des Länsmannes ein Beweis, dass wir es mit etwas erst im Werden Begriffenem zu thun haben. Dass jenem Institut noch stark die privatrechtliche Eierschale anhing, erhellt demnächst aus folgender Stelle: „Giebt der Länsmann jemand Schuld, umb was vor Sache es immer seyn mag, und saget er habe sich mit dem Kläger heimlich abgefunden; kann auch genugsamen beweisen, dass, was geschehen befunden, sey besichtiget und untersuchet worden innerhalb 24 Stunden; so habe er eben dieselbe Macht" — also nicht die Pflicht — „die Sache wider ihn auszuführen, als der Kläger selbst, und der Kläger sey, wegen des Stillschweigens, seines Rechtes [24]) verlustig." Sofort aber macht sich die Erhebung in die Sphäre des Staatsanklageprocesses wieder geltend, indem es weiter heisst: „der aber schuldig erkannt wird, büsse dem Könige und dem Härade: hat

21) VII., 41 §. 1. Vgl. VII., 21 §. 6 und VIII., 23.

22) Vgl. VII., 3, 17 und 18; X., 11; XI., 2; XIV., 1 §. 1. 4 §. 1. 31 u. v. a. St.

23) VII., 18.

24) Nehmlich auf seinen Antheil an den Strafgeldern. Vgl. VII., 17 Anmerk. *.

der Länsmann oberwähnten Beweiss nicht, so sey der Beklagte frey und ohne Schuld [25]).“

Wie nun auf der einen Seite der Privatanklageprocess in der Stellung des Länsmannes nachklingt, so sehen wir auf der andern das — die Seele auch jedes Staatsanklageprocesses ausmachende — Inquisitionsprincip sich mitunter der akkusatorischen Form — die freilich die überwiegend herrschende war — entschlagen, und als Verfahren des Gerichts ex officio auftreten [26]). Dass aber gleichwohl dieses — oder vielmehr das gewonnene Inquisitionsprincip — unter der Herrschaft des in Rede stehenden Landrechts niemals in ein, dem gemeinrechtlichen ähnliches inquisitorisches Verfahren auslaufen konnte, dafür bürgte vor allem Andern des Landrechts Lehre vom Kriminalbeweise.

Hier nehmlich sind wir wiederum im Herzen des altgermanischen Rechts. Wie in diesem [27]), so auch in jenem, beherrschen Eid und Eideshelfer diese ganze Lehre. Von Anschuldigungen „wegen wasserley Missethat oder Sache es immer seyn kann,“ reinigte der „Befreyungs-Eyd [28]),“ und „zwölff Mannes Eyde“ leisteten dem Angeklagten vorkommenden Falles keinen geringeren Dienst [29]). Eben so spielte auch bei der Belastung des Angeklagten der Eid der Belastungszeugen [30]) die Hauptrolle.

Aber abgesehen von der so sich aussprechenden Verwandtschaft [31]) dieses schwedischen mit dem alten livländischen — respective germanischen — Kriminalbeweise, stim-

---

25) VII. 17.

26) VII., 19.

27) *Grimm*, a. a. O. p. 856, 859. Vergl. Mittl. Ritterrecht Kap. 85, 113, 115.

28) *Landrecht*, VII., 19.

29) III., 12 §. 1.

30) VII., 20.

31) Wen diese Seite der Sache näher interessiren sollte, der lasse sich die Vergleichung der Kapitel 25 und 34 im 7ten Titel des schwedischen Landrechts von 1608 mit dem 130sten Kapitel des mittlern livländischen Ritterrechts und dem von *Grimm* a. a. O. p. 835 Mitgetheilten empfohlen sein.

men wiederum beide mit der neuern Entwickelung des Geschwornengerichts darin überein, dass sie — keine sind und keine sein sollen, indem zwar Eid und Zeugniss sammt „andern Beweisthumb" (VII., 20) den Geschworenen (Nembde) das Material zu ihrem Spruch zu liefern bestimmt waren, diese selbst aber für dessen Modalität keineswegs an bestimmte „Beweisthümer," im Sinn der gemeinrechtlichen Terminologie, aus welchen — der Ueberzeugung zum Trotz — das Urtheil herausgerechnet werden müsse, gebunden, sondern lediglich an eben diese Ueberzeugung gewiesen waren.

Diese Andeutungen der Hauptzüge des schwedischen Kriminalprocesses, auf die es hier ankam, machen keinen Anspruch auf Erschöpfung des Gegenstandes, geben aber hinlängliche Anhaltspunkte für die Beurtheilung der Art und Weise, wie namentlich das schwedische Strafprocessrecht des 17ten Jahrsunderts auf das gleichnamige Recht Livlands einzig einwirken konnte und — wo es dies wirklich that — einwirken musste. Wir werden auf dies Verhältniss weiter unten noch einmal zurückkommen. Daher einstweilen nur die allgemeine Bemerkung: dass Livland, wenn es überhaupt dem Einfluss des schwedischen Rechts hinsichtlich des vorliegenden Gegenstandes unterlag, lediglich einem homogenen — nur formell viel weiter entwickelten Element verfiel, das somit ganz geeignet war, echt pädagogisch — ohne Verstümmelung der innersten Eigenthümlichkeit des livländischen Strafprocessrechts nicht nur, sondern, bei gleicher Wesenheit, zugleich aber einer, dem Geist der neuern Zeit, der man ohnehin entgegeneilte, mächtig zustrebenden Entfaltung — durchaus kräftigend und bildend auf die Weitergestaltung des livländischen Kriminalprocesses einzuwirken.

§. 8.

Geschichtliches bis auf die neueste Zeit.

In unserem §. 6 wurde die Muthmaassung ausgesprochen, dass die Reinheit des Anklageprocesses der angestammten Periode Livlands während der letzten Zeit der polnisch-livländischen namhafte Trübungen durch willkührlich auf administrativem Wege eingeführtes inquisitorisches Verfahren erlitten habe. Diese Trübung nun spiegelt sich unverkennbar in den ersten betreffenden Verordnungen, die Schweden für Livland ausgehen liess, ab.

Um klar zu machen, wie dies zu verstehen sei, dürfen wir nur die ältesten das livländische Kriminalverfahren betreffenden schwedischen Urkunden vergleichend betrachten. Es sind diess die beiden Landgerichtsordinanzen vom 20sten Mai 1530 und 1sten Februar 1632.

Schon das muss auffallend erscheinen, dass, nachdem im Jahr 1630 die livländischen Landgerichte organisirt, und ihr Verfahren in Civil- und Kriminalsachen geregelt worden, nach nicht viel mehr als 20 Monaten eine abermalige Organisation und Verfahrensnorm für dieselbe Behörde publicirt wurde. Aber noch viel auffallender, als die blosse Zweiheit ist der inhaltliche Zwispalt zwischen beiden Ordinanzen.

Im Einzelnen zu zeigen, wie sofort der ganze Organismus der Behörde in der Ordinanz vom Jahr 1632 ein anderer als in der vom Jahr 1630 [1]) ist, welche unverkennbar

1) Der gefälligen Mittheilung eines der ersten livländischen Kriminalisten verdanke ich folgende interessante Notiz, welche darthut — wofür die Beweise gerade nicht häufig sein mögen — dass die Ordinanz vom 20. Mai 1630 in vollem Umfang, namentlich auch rücksichtlich des Artikel V., in Livland ins Leben getreten gewesen sei. — „In Sachen des Allendorfschen Bauers W. K. wider den Bauer M. D. wegen Todtschlag, hatte Beklagter die Einrede gemacht, dass sein entwichener Knecht P. während des Handgemenges dem Weibe des Klägers den tödtlichen Schlag versetzt hatte, auch seine desfallsigen Entlastungszeugen aufgeführt, nach deren Verhör der Landrichter in

ein Abbild des Häradsgerichts, wie wir es §. 7 kennen lernten, giebt, dies würde uns hier zu weit von unserem Gegenstand abführen. Rücksichtlich seiner selbst aber ist der Unterschied nicht minder augenfällig, und zwar in einer Weise, die sich nur durch die, am Eingang dieses §. erwähnte Hypothese erklären lässt.

Während nehmlich die Ordinanz von 1630 für Kriminalsachen gar keine andere, als die akkusatorische Form des Processes kennt [2]), findet in der Ordinanz von 1632 der Inquisitionsprocess einen zwar untergeordneten, — aber doch einen Platz. Denn ausgenommen von dem „gebührlichen" Anklageprocess sind hier: 1) ohne Unterschied des Standes des Angeschuldigten, mehrere einzeln aufgezählte [3]) Verbrechen; 2) mit Rücksichtnahme auf seine Person, alle diejenigen, die nicht von Adel oder nicht „Diener und Hausgenossen" adeliger Personen sind [4]). Für diese Eximirten finden wir denn auch Verhör und Gefängniss sammt Tortur,

---

seinem Protokoll verzeichnen lassen: „„„*Es wurden 10 der alten Bauern der Allendorfschen Gemeinde dazugezogen und ihr judicium von ihnen genommen: ob er — der M. D. des Todtschlages schuldig und das Leben verwirkt habe?*""" — *Nachdem diese sich* ***abgesondert*** *mit einander berathen, haben sie ausgesprochen, dass der M.* ***nicht schuldig,*** sondern sein Knecht P., wie seine Flucht bezeuge, und daher gegen M. nur auf Geldstrafe zu erkennen, *welchem votum der Landrichter in seinem Urtheil vom 25. Januar 1631 beigetreten und auf 100 Thaler Strafe entschieden, P. die Strafe vorbehältlich.*" — Vergl. *R. J. L. Samson v. Himmelstiern,* historischer Versuch über die Aufhebung der Leibeigenschaft u. s. w. Spalte 18 und 26.

2) *Ordinanz vom 20. Mai 1630*, §. VIII. — Vergl. das oben §. 3 zu dieser Stelle Gesagte. Die einzige Ausnahme wäre vielleicht der Fall des „peccirenden" auf frischer That ertappten Edelmannes. Doch steht dies ganz vereinzelt da, und bleibt vielfach dunkel.

3) *Ordin. vom 1. Febr. 1632,* Art. XXIV.; s. oben §. 3 u. §. 4.

4) *Ebend.* Art. XXVIII. Vergl. Art. XXV. und XXVII. — Doch scheinen die eingeklammerten Worte des 28sten Artikels: „wofern sich die bezüchtigte und angeklagte Person nicht mit sicherem Geleite, zu und von den Gerichten, welches einem jeden freystehet, versehen" auch selbst den — beziehungsweise dem Inquisitionsprocess verfallenen — Personen eine Thür für Erlangung des akkusatorischen Verfahrens offen lassen zu sollen.

letztere jedoch offenbar mit grosser Behutsamkeit angeordnet [5]).

Es fragt sich nun aber, woher dieser Gegensatz im Princip zwischen zwei fast gleichzeitigen Verordnungen ein und derselben Regierung für ein und denselben Gegenstand? — Bisher hat man — meines Wissens — beide stets promiscue citirt, ohne sich um jenen schroffsten aller, im Kriminalprocess möglichen Gegensätze zu kümmern. Und doch fordert eine so auffallende Erscheinung alle historische Kunde und allen Scharfsinn heraus. Welcher Einfluss hat in der überaus kurzen Frist zwischen beiden Ordinanzen so mächtig umwandelnd auf die Rechtsanschauung der schwedischen Regierung gewirkt?

Das schwedische Recht kann unmöglich diesen Einfluss ausgeübt haben [6]), da — wie wir gefunden haben — dasselbe damals nur als äusserst seltene Ausnahme die Inquisition, gar nicht die Tortur kannte. Theorie und Praxis des livländischen Eigenrechts (s. o. §. 6) eben so wenig, denn auch hier galt lediglich Anklage und Beweis durch solche Mittel, die den Inquisitionsprocess nothwendig ausschliessen.

So bleibt uns eigentlich nichts anzunehmen übrig, als dass, seit der oben geschilderte polnische Einfluss auf die livländischen Gerichte zu wirken begann, also ungefähr seit den achtziger Jahren des 16ten Jahrhunderts, der Inquisitionsprocess sich in einem Grade, den wir vorläufig nicht näher bestimmen können, der livländischen Praxis bemächtigt, und sich hier, in einer intellektuell und sittlich verwahrlosten Zeit, bis zum Jahr 1630 hinlänglich festgesetzt habe, um die schwedische Regierung die Erfahrung machen zu lassen, dem neuentstandenen Vorurtheil der damaligen livländischen Praktiker gegenüber lasse sich eine, aus schwedischer Rechtsanschauung hervorgegangene, Gerichts- und Processordnung nicht mit Gewalt durchsetzen, sie habe sich

5) A. a. O. Art. XXVIII., XXX. und XXXIV.

6) Die *schwedische Gerichtsordinance Gustav Adolphs v. J. 1614* bestätigt ausdrücklich das Verfahren des *Landrechts von 1608*. Vgl. §. 1 und §. 18.

also der vorgefundenen Sachlage anzubequemen, und — das öffentliche Denkmal dieser Akkommodation läge uns sonach in der Ordinanz von 1632 vor.

Von diesem Gesichtspunkt aus erklären sich jene principiellen Abweichungen derselben von ihrer Vorgängerin auf die zwangloseste Weise, und namentlich leuchtet ein, dass, wenn wir die Ordinanz von 1632 gewissermaassen als einen Reflex [7]) der von Polen überkommenen gerichtlichen Zustände ansehen dürfen, der Adel — als der angesehenste Stand — wohl allenfalls, mit Ausnahme der §. XXIV. benannten Fälle, für sich, seine Diener und Hausgenossen aus dem grossen Rechtsschiffbruch den Anklageprocess gerettet haben mochte.

Diese Hypothese mag übrigens geschichtlich erweisslich sein oder nicht, — unumstösslich stehen bleibt doch wenigstens das negative Resultat: dass der Gegensatz der zweiten gegen die erste Landgerichtsordinanz weder aus dem genuinen livländischen, noch aus dem schwedischen Recht hervorgegangen sein kann. Ist sie dagegen statthaft, so dauerte jenes zeitweilige Weichen Schwedens vor der Gewalt vorgefundener äusserlicher Umstände jedenfalls nicht lange.

Schon nach 37 Jahren — unter der vormundschaftlichen Regierung *Hedwig Eleonora's* erschien die bekannte „*Verordnung über alle Exekutionen insgemein, vom 10. Juli 1669* [8])," welche den auf kurze Zeit nicht zwar verdrängten, doch aber in seinen Ansprüchen auf ausschliessliche Geltung beeinträchtigten Anklageprocess in seine Rechte vollständig wieder einsetzte [9]). Er ersteht aber nicht nur wie-

---

7) Die einleitenden Worte dieser Ordinanz scheinen wirklich darauf hinzudeuten, dass die unmittelbare Veranlassung zu ihr eine, durch die Ordinanz von 1630 in der polnisch-livländischen Barbarei angestiftete Begriffsverwirrung u. s. w. gewesen sei. Wenigstens vertragen die Worte: „*damit jedermann wissen möge, wo und wie er*" u. s. w. diese Deutung um so eher, als sie offenbar keine stehende Kanzelleiformel sind: denn sonst müsste die Ordinanz von 1630 eben so beginnen, was nicht der Fall ist.

8) Bei *v. Buddenbrock* a. a. O. p. 467 ff.

9) Auch die Tortur wurde ausdrücklich wieder aufge-

der in der noch unentwickelt jugendlichen Gestalt des Privatanklageprocesses, in welcher wir ihn unter Polens Drängen vom Schauplatz weichen sehen, sondern — gleichsam in seiner Erniedrigung zum Mann herangereift — sehen wir ihn als das, was er seiner Idee nach ist, wieder erscheinen: als Staatsanklageprocess.

Für Beides — für seine unbedingte Ausschliesslichkeit wie für seine Bereicherung mit dem, unterdess ausgebildeten, Moment der Staatsanwaldschaft — zeigt §. XXVI. der genannten Verordnung. Dort heisst es:

„Was nun dergestalt“ — nehmlich durch die sogenannten Aufseher [10]) — „angegeben wird, dessen soll sich der Ankläger, nebst dem, was er sonst selber noch dazu erfinden möchte, annehmen, auch dasselbe nach gegebener Anleitung vor's Gericht bringen, und auf geschehenen Beweiss und Gründe, welche er selber durch Hülfe und Zuthun unserer Befehlhaber zusammenbringen können, die Sache zum Urthel betreiben, und sollen die

---

hoben, und zwar — nach einem not. c p. 346 L. L. citirten königl. Brief an das livländische Hofgericht — am 22. December 1686, gerade in einer Zeit, da die Kriminalisten des gemeinen deutschen Rechts ihren liebsten Ohrenschmaus an dem Wimmern und Brüllen, ihre ausschweifendste Lust in dem tropfenweise ausgepressten Blut der — ad majorem Dei gloriam — „Quästionirten“ hatten.

Dass übrigens nur in Bezug auf Livland von einer „Abschaffung“ der Tortur durch die schwedische Regierung gesprochen werden kann, weil nehmlich in Schweden selbst die Tortur nie gesetzlich gewesen ist, geht hervor aus den Mittheilungen bei *J. C. H. Dreyer*, Antiquarische Anmerkungen über einige in dem mittlern Zeitalter in Teutschland und im Norden üblich gewesene Lebens-Leibes- und Ehrenstrafen. Lübeck, 1792, p. 166 ff., und *Schlözer*, Staatsanzeigen, Heft 69 (1793) p. 94 ff.; dazu das negative Zeugniss des *Andreas Botin*, a. a. O. I, p. 74 ff. 250 ff. 404 ff. II. p. 196 ff. — Vgl. indess *Balthasar Becker*, die bezauberte Welt u. s. w. Aus dem Holländ. 1693, Buch IV., Hauptstück XXIX., §. 9. und §. 12.

10) Das Dasein dieser „Aufseher,“ deren Stellung derjenigen der „Visitirer“ im rein inquisitorischen Verfahren der Ordensstatuten (s. o. §. 6) durchaus analog ist, kann als einer der vielen praktischen Belege dafür gelten, wie ganz eigentlich das Inquisitionsprincip im Staatsanklageprocess „aufgehoben“ sei.

Befehlhaber auch zusehen, dass von einem solchen keine Sache versäumet oder niedergeleget werde. Zu solchen Anklägern werden zuerst die Fiscäle gebrauchet, welche allbereit ein jeder in seinen Ort verordnet worden, und zwar mit diesem Unterscheid, dass alles was von der Ritterschaft und Adel versehen wird, von dem Ritter-Hauss- und Hofgerichts Fiscal ausgeführet, das übrige aber, worin andere Standes-Personen verfehlen, denen Stadt-Fiscälen zur Ausführung gelassen werden solle. An den Orten aber, wo kein Fiscal vorhanden, als in etlichen Städten, wie auch auff dem Lande, da soll der Landschreiber zum Ankläger bestellt werden: Würde aber bei demselben sowohl als bei den Fiscälen selbst, einige Säumhafftigkeit befunden, so soll unsern Befehlhabern freistehen, einen andern, der in des Säumhafften Stelle sich der Klage annimmt, zu verordnen."

Denselben Inhalt — ausschliessliche Geltung des Staatsanklageprocesses in Kriminalsachen — drückt fast noch allgemeiner umfassend aus: die, ungefähr gleichzeitige „Instruktion, wornach sich die Kreyss-Fiscale im Lande u. s. w. zu richten haben [11]." Nach Artikel I. sollte der Kreisfiskal „wider diejenigen, so sich einigermaassen dawider" — d. h. wider irgendwelche „Ihrer königl. Majestät Regalien, Hoheit und Rechte" — „verbrechen mögten, ohn einiges Ansehen der Person officiose an gehörigem Orte verfahren." — Ferner lautet Artikel VII.: „Wann auch sehr viel Blutschulden und andere eingerissene Sünden sich häuffen, und vielmal verhelet werden; als wird der fiscalis nicht allein alle solche zur öffentlichen Aergerniss eingerissene Sünden und Laster wider die Verbrecher selbst gerichtlich eyfern; besondern auch diejenigen, so etwan wissentlich die bösen

11) Bei *v. Buddenbrock* a. a. O. II., p. 811 ff. Die Altersbestimmung der Instruktion, p. 816, dürfte nicht über alle Einwürfe erhaben sein. Soviel ist indess augenscheinlich, dass sie, in Bezug auf unsern Gegenstand, für gleichzeitig mit der Verordnung von 1669 gelten kann.

Thaten, so es müglich, nicht verhindern, sondern verhelen, oder auch nicht zeitig offenbahren, in foro fori verklagen, oder auch dem Ober-fiscali solches vor dem königlichen Hoff-Gericht zu thun, zeitig kund machen, und wider dieselbe als Uebertreter der Obrigkeitlichen Verordnung pro atrocitate delicti, gerichtlich verfahren."

Die Wichtigkeit und das Schlagende dieser Stellen mag ihre theilweise Wiederholung [12]) entschuldigen. Jedenfalls stehen sie hier noch mehr an ihrem Platz, denn mit ihnen schliesst — soviel mir bekannt — die schwedische Gesetzgebung für den livländischen Kriminalprocess hinsichtlich dessen inquisitorischer oder akkusatorischer Form. Die letztere hat — als Staatsanklageprocess — den vollständigsten Sieg auf dem Gebiet der legalen Theorie davongetragen, und dass sie ihn auf praktischem Boden bis an die äussersten Zeitgrenzen der Herrschaft Schwedens über Livland verfolgt habe, werden wir bald zu sehen Gelegenheit haben.

Vorläufig jedoch bringen uns die Worte der Verordnung vom 10. Juli 1669, dass Verbrechen Adeliger nicht der Stadt-(Kreis-) Fiskal, sondern der Ritterhaus- und Hofgerichts-(Ober-) Fiskal — es ist nicht gesagt, wo? [13]) ausführen solle, erst noch die Frage in Erinnerung, wie sich denn während schwedischer Herrschaft die Frage des privilegirten

---

12) S. oben §. 3 u. §. 4. — Auch mag dort einiges näher Erörternde nachgelesen werden.

13) Zur Erläuterung mag dienen, was *Gadebusch* a. a. O. III., 2 §. 22., mit Bezugnahme auf seine Autogr. III. p. 653 aus einem Patent des Generalgouverneurs *Bengt Oxenstierna* vom 12. März 1664 mittheilt, wo es heisst: „Wenn ein Edelmann seinen Bauern" rücksichtlich der Aufnahme von Läuflingen, der Winkelkrügerei und des unerlaubten Jagens nachsehe, so solle „er von dem Fiskale vor dem Landgerichte belanget werden." — Auch aus dem, was *Gadebusch* a. a. O. p. 563 (1691) und p. 664 (1688, 1692 und 1694) meldet, geht hervor, dass die Landgerichte fort und fort in Kriminalsachen Adeliger kompetent waren. Auch wimmelt das alte Archiv des pernauischen Landgerichts, auf welches weiter unten näher zurückzukommen sein wird, von Beweisen für die Thatsache, dass sowohl Kreisfiskale als Oberfiskale Adelige und Unadelige beim Landgericht belangt haben.

Kriminalgerichtsstandes definitiv gestellt habe? — Wir werden hier mit Bezugnahme auf §. 3 und §. 4 verhältnissmässig kurz sein können.

Schon dort sahen wir alles durch *v. Buddenbrock* und *v. Samson* für einen privilegirten Gerichtsstand des Adels Beigebrachte auf die Bestimmung zusammenschrumpfen, dass Kriminalsachen Adeliger zwar vor dem Landgericht verhandelt, nur aber von dem Hofgericht abgeurtheilt werden durften. Aber auch diess — man muss gestehen, höchst dürftige Privilegium sahen wir sofort durch das schon seit 1632 bestehende [14]) Institut der, später sogenannten, Leuteration neutralisirt — wenigstens dem praktischen Effekt nach neutralisirt. Doch blieb noch — dem Adel ein Trost — der Wortunterschied stehen: wenn nählmlich die landgerichtlichen Kriminalakten über einen Nichtadeligen geschlossen, so begleitete dieselben ein landgerichtliches Gutachten an das Hofgericht, um durch dessen Hülfe erst rechtskräftiges Urtheil zu werden; über einen Adeligen dagegen, — so ging kein solches Gutachten mit, — sondern — wie erhaben! — erst das Hofgericht fällte das Urtheil.

Doch auch dieser Schatten sollte nicht stehen bleiben. Mit Bezugnahme nehmlich auf eine, schon am 7. August 1699 [15]) erschienene königl. Resolution des Inhalts, „dass die Verbrechen und Misshandlungen, so von Adelichen Personen begangen, oder wider dieselben angegeben werden mögten ... inskünfftige von besagten Unter-Instantien nicht nur untersuchet, sondern auch abgeurtheilet werden sollen,“ erging von Seiten der schwedischen Regierung am 4ten August 1703, und wurde in Livland vom

14) Ordinanz vom 1. Februar 1632, Art. XXX. Vergl. damit Art. XXV.

15) Dieser Verordnung gedenkt auch *Gadebusch* a. a. O. III., 3, p. 30 ff., mit Bezugnahme auf seine Collect. hist. jurid. V., p. 277. Schon früher — durch die Instruktion für die Kreisfiscale Art. I. (s. oben) — scheint auch die sachlich bestimmte privilegirte Kompetenz des Hofgerichts rücksichtlich des criminis laesae majestatis aufgehoben und dessen Verfolgung den Kreisfiskalen anheimgegeben worden zu sein.

Hofgericht am 19ten, und vom rigischen Statthalter Michael von Strohkirch am 29. August desselben Jahres publicirt das königl. Rescript [16]), dass während früher auf Grundlage der Ordinanz vom 1. Febr. 1632 von den Landgerichten Kriminalsachen der Adeligen „nur allein haben können untersuchet [17]),“ vom Hofgericht aber müssen abgeurtheilt werden, nunmehr „nicht weniger in Livland als in denen andern Provincien“ auch jeder Adelige in „sich begebenden Kriminalfällen dem königlichen Landgericht, worunter die Sache gehören wird, sich ohne Exception voriger Verordnung und Gewohnheit, nicht nur zur Untersuchung, sondern auch zur Aburtheilung salva leuteratione, submittiren und dieser königlichen gerechtsamsten Verordnung gemäss bezeigen soll.“

In neuerer Zeit jedoch ist gegen dieses schattenmörderische Rescript die schlimmste aller Exceptionen — die der Nullität — vorgeschützt worden. Wir erwähnten schon einmal beiläufig, dass *von Samson* [18]) die Anwendbarkeit dieser Verordnung aus dem Grunde bestreitet, weil sie — so kurz vor der Eroberung Livlands durch die Russen erlassen — nie zur Ausübung gekommen sei.

Doch damit sind wir ja schon tief in die Frage nach der Praxis hineingerathen, während uns doch zunächst nur um Feststellung der legalen Theorie zu thun war. In dieser Beziehung ist aber unser Geschäft in der That beendigt; es schliesst ab mit dem, für die letzten 40 Jahre der schwedisch-livländischen Periode [19]) legal-theoretischen Resultat:

---

16) Bei *v. Buddenbrock* a. a. O. p. 1572 ff.; vgl. *Gadebusch* a. a. O. III., 3 p. 248.

17) S. o. §. 7. Anm. 19.

18) *Institutionen* u. s. w. a. a. O. p. 1783, Anmerk., p. 282.

19) Selbst der so umfassende, nur leider post festum erlassene Gnadenbrief der Königin *Ulrika Eleonora* vom 30. Juli 1719 (vergl. *P. W. Baron v. Buxhöwden*, Beitrag zur Geschichte der Provinz Oesel, 1838, p. 104 und „die livländischen Landesprivilegien u. s. w.“ p. 112 ff.) gesteht in Bezug auf den Gerichtsstand weiter nichts zu, als (Art. XI.) dass — bei so grossen Verbrechen Adeliger „dass es Leib und Leben rühret“ — „die Sache vor dem ge-

„Kein anderer Kriminalprocess in Livland, als der „Anklage-, der Staatsanklageprocess; — kein an- „derer Kriminalgerichtsstand erster Instanz [20]*), we- „der für Unadelige noch für Adelige* [21]*), als das „Landgericht.*“

Wir könnten nun sogleich die praktischen Quellen zur Hand nehmen, um Gesetz und Praxis zu vergleichen. Wir könnten z. B. gleich damit den Anfang machen, jenen mehrmals acceptirten Kanon in der Gestalt eines modernden Blattes aus dem alten Archiv des pernauischen Landgerichts, an

---

wöhnlichen Richter in loco delicti untersuchet, aber nur von einem Oberrichter geurtheilt werden“ sollte. — Gleichwohl sagt der Verfasser der „livländischen Landesprivilegien“ a. a. O. dieser Gnadenbrief erweitere streitige Punkte der Landesverfassung „ohne gebührende Rücksicht auf die anderen Stände, zu Gunsten des einst misshandelten Adels.“

20) Die Form des livländischen Kriminalprocesses in dieser Periode wird nur zu kurz und unbestimmt besprochen in der trefflichen Abhandlung von *C. von Tiesenhausen*, „Beitrag zur Kenntniss des strafrechtlichen Zustandes Livlands am Ende der schwedischen Periode.“ (In den „Mittheilungen aus dem Gebiet der Geschichte Liv- Ehst- und Kurlands“ II. (1842) p. 50 ff.) — Was aber den angeblichen privilegirten Gerichtsstand des Adels betrifft, so sagt auch *v. Tiesenhausen* a. a. O. p. 51: „Die Majestätsverbrechen und Duellsachen des Adels gehörten unmittelbar vor das Hofgericht.“ Das Strafobjekt also, nicht das Subjekt des Angeschuldigten, bildet auch nach ihm das Kriterium für das Eintreten des ausserordentlichen Gerichtsstandes.

21) Es ist interessant, einen Nachhall hievon noch hundert Jahre später in einem förmlichen Gesetzbuch für Livland wiederzufinden, nehmlich in der *Bauerverordnung von 1804*, p. 107, §. 142: „Auf gleiche Weise soll auch, wenn der Disponent oder Aufseher aus dem Adelstande oder sonst eine charackterisirte Person ist, und des vorher erwähnten Vergehens der Uebertreibung in der Hauspolizeistrafe sich schuldig macht, derselbe dem Landgericht übergeben werden, welches ihn zu einer seinem Vergehen angemessenen Bestrafung und zur Beibringung einer Jahresgage als Geldstrafe, wie im vorigen §. gesagt ist, „verurtheilt.“ — Freilich ist dieser Nachhall bereits in der *B. V. von 1819* (vergl. §. 153—156) gänzlich verklungen.

seines Urhebers Ansicht über das fragliche königliche Reskript zu legen. — Zuvor jedoch noch ein Wort zu denen, welche über die ganze, so eben betrachtete, von Schweden ausgegangene Gesetzgebung als über eine willkührliche, inkompetente, usurpatorische, ja vandalische den Stab brechen. Wir können uns hier nicht darauf einlassen, über sämmtliche gedruckte und ungedruckte Stimmen dieser Richtung Musterung zu halten. Es mag daher genügen, nur einige der bedeutenderen gedruckten zu vernehmen.

Eine Reihe einheimischer Schriftsteller spricht über die Nichtberechtigung der schwedischen Regierung, dem schwedischen Recht in Livland Geltung haben verschaffen zu wollen, ein im Allgemeinen einstimmiges Urtheil aus, und wenn auch mehrere unter diesen, namentlich *v. Samson* in seiner Abhandlung „Ueber die Anwendung des schwedischen Rechts u. s. w. in Livland [22])" billig genug denken, um zuzugeben, dass bei der gänzlichen Zerrüttung, in der Schweden Livland überkam, die hier von dorther eingeführten Satzungen und Einrichtungen eine grosse Wohlthat genannt zu werden verdienen, so missbilligten doch — nicht nur er sondern mit mehr oder weniger Härte auch *Hetzel* [23]), *von Helmersen* [24]), der anonyme Verfasser der Broschüre „die livländischen Landesprivilegien und deren Confirmationen [25])," und — wenngleich indirekt und in mehr doktrinärer Form — *Neumann* und *v. Bunge* [26]) das Princip, das Schweden geltend machte, indem es den Livländern sein Recht — wie sich *Hetzel* ausdrückt — „obtrudiren" wollte. Die allgemeine entweder ausgesprochene oder stillschweigende Voraussetzung dieser Missbilligung, welche bei den beiden letzgenannten Herren nur erschlossen werden kann, aber

22) *v. Bröcker*, a. a. O. II., p. 1 ff.

23) *v. Bröcker*, a. a. O. II., p. 92.

24) *Abhandlungen aus dem Gebiet des livländischen Adelsrechts.* Iste Lief. p. 1 ff.

25) A. a. O. p. 71 u. a.

26) *von Bunge* und *v. Madai*, theoretisch-praktische Erörterungen aus den in Liv-, Ehst- und Kurland geltenden Rechten, I., p. 67 ff. und p. 289 ff.

auch muss, ist, dass Schweden — wenn es innerhalb der Schranken seiner staatsrechtlichen Befugniss geblieben wäre — sich der Geltendmachung seines Rechts selbst da, wo die livländischen Institutionen offenbar der Nachhülfe eines Subsidiarrechtes bedurften, hätte enthalten müssen, und zwar deshalb, weil den Livländern privilegienmässig die Anwendung des gemeinen deutschen Rechts für solche Fälle zugestanden haben soll, die Verdrängung desselben durch das schwedische daher verfassungswidrig gewesen sei. Die Berührung dieses Punktes überhebt uns der Mühe, die einzelnen tadelnden Urtheile über Schweden als solche zu kritisiren, da sich unsere kritische Ansicht aus dem, was wir über die allgemeine Grundlage jenes Tadels zu sagen haben, stillschweigend ergeben dürfte. Wir haben dabei nicht einmal nöthig, auf die Frage einzugehen, ob denn auch wirklich etwas, das einem für Schweden verbindlichen Vertrag zwischen ihm und Livland ähnlich sehe, vorliege. Nur das sei hier in Untersuchung gestellt, ob überhaupt den Livländern, ehe sie unter schwedische Botmässigkeit kamen, jemals irgend ein Hülfsrecht, ob insbesondere ihnen der subsidiäre Gebrauch des gemeinen deutschen Rechts zugestanden oder von kompetenter Autorität anerkannt worden sei.

Die kompetente Anerkennung rechtsgültigen Gebrauchs des gemeinen deutschen Rechts in Livland sei — diess ist die fragliche Meinung [27] — im 4ten Artikel des privilegii Sigismundi Augusti in den Worten enthalten: „nobis non solum germanicum magistratum sed et jura Germanorum propria ac consueta permissuram.“ Dass „jura Germanorum propria ac consueta“ soviel heissen solle, als „gemeines deutsches Recht,“ darüber scheint man einig zu sein [28]. Nur darüber wird gestritten, ob hier das

---

27) Ihr schliesst sich u. a. auch der anonyme Verfasser eines Aufsatzes über „Lossprechung von der Instanz“ u. s. w. an. S. *v. Bunge* und *v. Madai* a. a. O. IV., p. 3, Anmerkung. Doch da derselbe hier offenbar nur Andern nachbetet, ohne den Gegenstand selbstständig erörtert zu haben, so verdient er weiter keine Berücksichtigung.

28) Der Verfasser der „*Landesprivilegien*“ u. s. w. übersetzt

gemeine deutsche Recht als ein, mit *Neumann* zu reden, „einheimisches," das heisst, zu primärer formeller Gültigkeit erhobenes, oder nur als ein Hülfsrecht — von sekundärer Geltung für Livland aufgestellt werde.

Nimmt man die letztere Ansicht[29]) an, so entsteht die bedenkliche Frage, welchem Recht denn — wenn „jura Germanorum propria ac consueta" gemeines deutsches Recht bedeute — mit diesem zu Hülfe gekommen werden sollte, da ja Art. IV. des privil. Sigism. Aug. überhaupt nur dies eine Recht nennt. Denn man wird doch nicht aus „propria ac consueta" zweierlei machen wollen, da offenbar diese beiden Prädikate nicht nur keinen Gegensatz, sondern nicht einmal eine Disjunktion ausdrücken: Das zweite ist nur eine nähere Bestimmung des ersteren. Können wir uns nun keinenfalls bei der abenteuerlichen Annahme zufrieden geben, dass die Livländer sich in einem feierlichen Unterwerfungs- und Staatsvertrag gar kein anderes allgemeines Recht ausbedungen haben sollten, als — ein Hülfsrecht, so fällt überhaupt die Ansicht, dass unsere Stelle von einem Hülfsrecht rede, in sich zusammen, und wir wenden uns daher

---

zwar p. 29 sinngetreu mit „eigenem deutschen Rechte," doch verfällt er p. 71 offenbar in die Voraussetzung, jene Worte des Artikel IV. seien von einem deutschen Subsidiarrecht — also wohl gemeinem deutschen Recht — zu verstehen.

29) Diese Ansicht trägt besonders *v. Bunge* vor. Vergl. „das liv- und ehstländische Privatrecht" I. (1838) §. 14, und „Theoret. prakt. Erört." I. p. 290. — Der Herr Verfasser scheint zwar zunächst „jura germanorum propria" nur mit „ursprüngliches deutsches Recht" übersetzen zu wollen. Doch theils macht er dieses nur geltend, insofern es integrirender Bestandtheil des „gemeinen deutschen Rechts" war (vergl. Privatrecht a. a. O.), und dann trifft ihn das im Text Erinnerte vollständig; theils entgeht er den Konsequenzen, die dort gezogen werden, auch dann nicht, wenn er von ursprünglich deutschem Recht auch ohne Bezug auf gemeines deutsches Recht sollte haben reden wollen. Denn versteht der Herr Verfasser dieses so, dass darunter das in Form der Ritterrechte in Livland nationalisirte deutsche Recht gemeint sein soll, so passt der Ausdruck „Hülfsrecht" nicht. Ist aber von dem, nicht gerade in die Ritterrechte übergegangenen deutschen Recht die Rede, so hätten wir eben den Helfer ohne Gegenstand seiner Hülfe.

mit um so günstigerem Vorurtheil zu der andern, nach welcher jene Werte den Livländern den Gebrauch des gemeinen deutschen keineswegs als blos subsidiarischen, sondern als in erster Stelle und formell gültigen Rechts zusichern soll[30]).

Diese Ansicht entgeht allerdings der Enormität eines Hülfsrechts, dem gar kein hülfebedürftiges gegenüberstünde; doch hat auch sie ihre Schwierigkeiten. Soll nämlich „jura Germanorum propria ac consueta" gemeines deutsches Recht bedeuten, so müsste vorausgesetzt werden, die Livländer hätten beim Abschluss des Unterwerfungsvertrags von 1561 — da, wie gesagt, gar kein anderes Recht neben „jura Germanorum propria ac consueta" genannt wird — die selbstmörderische Absicht gehabt, ihr angestammtes, freilich auch Deutschland entsprossenes, keinesweges jedoch als „gemeines deutsches" zu bezeichnendes Rechts mittelst jenes Artikels IV. gänzlich auszumerzen, um das gemeine deutsche Recht an dessen Stelle treten zu lassen. Ist nun aber schon dies Resultat um nichts weniger abenteuerlich als die Annahme eines Niemandem helfenden Hülfsrechts, so verbietet nun auch sofort der Ausdruck „consueta" an gemeines deutsches Recht zu denken, da wohl schwerlich jemand den Beweis, dass dieses im Jahr 1561 in Livland als jus consuetum bezeichnet werden konnte, über sich nehmen möchte.

Scheint nun zwar noch die Möglichkeit stehen zu bleiben, jura Germanorum propria mit „eigenes Recht der Deutschen" zu übersetzen, so erweisst sich dies eben sofort als leerer Schein; denn konsequenterweise müsste dann auch das unmittelbar vorangehende „germanicum magistratum" von „Behörden der Deutschen," deren Uebersiedelung nach Liv-

30) Diese Ansicht vertritt namentlich *Neumann*, a. a. O. p. 72. Gegen die Beweiskraft der von dem Herrn Verfasser beigebrachten Stelle aus der „Vollmacht" vom 12ten September 1561 ist anzuführen, dass, wenn derselbe unter „deutschen Rechten" das in Deutschland geltende gemeine Recht verstehen will, dann auch der, gleich darauf gebrauchte Ausdruck „bei deutscher Herrschaft und Verwaltung derselben gelassen" u. s. w. als politische Angehörigkeit zu dem eigentlichen Deutschland gedeutet werden müsste. S. hierüber auch weiter unten den Text.

land König *Sigismund August* gnädigst gestatten wolle, verstanden werden: eine Konsequenz, für deren Hinnahme doch selbst die Vertreter der eben besprochenen Ansicht sich gewiss schönstens bedanken würden.

Es ergiebt sich also ganz einfach, dass das *πρῶτον ψεῦδος* der zweiten so gut wie der ersten Ansicht in der unerwiesenen Voraussetzung besteht, als rede Art. IV. überhaupt vom ursprünglichen oder gar gemeinen deutschen Recht, und, um allen eben beleuchteten Schwierigkeiten zu entgehen, kann unsere Stelle lediglich verstanden werden von mit Deutschen zu besetzenden livländischen Behörden und für Livland stipulirter Gültigkeit des bisherigen livländischen Gewohnheitsrechts[31]) deutschen Ursprungs, d. h. des livländischen Ritterrechts.

Müssen wir sonach schliessen, dass das privilegium Sigismundi Augusti da, wo es von dem allgemeinen für Livland gelten sollenden Recht spricht, weder an ein Hülfsrecht, noch an ein dem eigenen Livländischen Gewohnheitsrecht, wie wir es in den Ritterrechten fixirt finden, zu substituirendes auswärtiges — immerhin verwandtes — Recht gedacht haben kann, begegnet uns auch in den bezüglichen Zusicherungen *Karls IX.* und *Gustav Adolphs* kein Wort, das sich auf das gemeine deutsche Recht oder überhaupt ein Hülfsrecht irgend bezöge, so ist klar, dass die schwedische Regierung, wenn sie den Eintritt eines Hülfsrechts in livländischen Rechtsverhältnissen für nöthig erachtete, in keinem Sinn als in der Wahl jenes Hülfsrechts beschränkt[32]) angesehen werden darf: am allerwenigsten aber für solche Institute, deren Existenz überhaupt Livland erst Schweden zu verdanken hat, wie namentlich für die Verfassung der Landgerichte und des Hofgerichts und die in diesen Gerichtshöfen gelten sollende Processform.

---

31) Diess spricht auch bereits *C. von Tiesenhausen* aus, a. a. O. p. 47.

32) Diese Beschränkung tritt erst später, durch die Kapitulation von 1710, ein. Hier wird namentlich zum ersten Mal das jus commune als nächstes in Livland in Anwendung zu bringendes Hülfsrecht legalisirt.

Schwedens Regierung befand sich also in ihrem vollsten Recht [33]), wenn sie im Art. XXIX. der Landgerichtsordinanz vom 1. Februar 1632 als das nächste, für den Fall der Lückenhaftigkeit des livländischen Rechts, eintreten sollende Hülfsrecht das schwedische Recht — also im vorliegenden Fall das Landrecht *Karls IX.* — anordnete: eine Anordnung, auf die sie später oft zurückkam, namentlich noch in dem königlichen Brief an das livländische Hofgericht vom 12. Juni 1707 [34]).

Sahen wir aber in jener Ordinanz selber, welche formell dem schwedischen Recht einen durchaus gesetzlichen Einfluss auf livländische Rechtszustände sicherte, hinsichtlich der dort angeordneten Form des Kriminalprocesses materiell dem Geist des gemeinen deutschen Rechts mehr Zugeständnisse gemacht [35]), als sich mit dem Geist des ursprünglichen deutschen wie des schwedischen Rechts verträgt, so können wir in solchem zeitweiligen Nachgeben nur die Weisheit einer Regierung erblicken, die nicht abstrakt mit einem äusserlichen Schema drein fährt, sondern auf die konkreten Zustände auch da, wo sie sich als krankhaft afficirt erweisen eingeht. Und wohl mögen wir die, während polnischen Treibens eingerissene Begünstigung des torquirenden Inquisitionsprocesses als eine geistige Krankheit Livlands ansehen. Geistige Krankheiten werden aber bekanntlich nicht anders geheilt, als durch relatives Eingehen in die verrückten Vorstellungen des Kranken.

Diess that die schwedische Regierung, indem sie in der Ordinanz vom 1. Februar 1632 unter grossen Einschrän-

---

33) Der gerechten Anerkennung dieses Rechts dürfte unter unseren Schriftstellern am nächsten gekommen sein: *v. Samson* in seiner oben erwähnten Abhandlung bei *v. Bröcker* a. a. O.

34) *v. Bröcker* a. a. O. II., p. 13.

35) Es wäre mir sehr erwünscht gewesen, zur nähern Charakterisirung dieser Durchgangsperiode den *Landrechtsentwurf Engelbrecht Mengdens* benutzen zu können, der nur um wenig jünger ist, als die Ordinanz vom 1. Februar 1632. Er ist mir jedoch nicht zugänglich gewesen.

kungen und Kautelen Inquisition und Tortur zuliess [36]). Sie behielt sich aber, indem sie das schwedische Recht, das sich von jenen Verbildungen rein zu erhalten gewusst hatte [37]), als livländisches nächstes Hülfsrecht aufstellte, das Heilmittel vor, dessen Wirksamkeit schon nach 37 Jahren — wie wir gesehen haben — so stark gewesen sein muss, dass nun in der Wiedereinsetzung des mittlerweile selber geläuterten und bereicherten Anklageprocesses die glücklich erfolgte Genesung ausgesprochen werden konnte.

Livland hatte so mit Schwedens so kräftiger als weiser Hülfe auf dem Gebiet des Kriminalprocesses wiedergewonnen — und zwar mit Wucher, — was es bei fortgesetztem Einfluss polnischer Barbarei vielleicht für immer verloren haben würde: sich selbst.

Wie sehr aber gerade dem schwedischen Einfluss diese Entwickelung der Form des livländischen Kriminalprocesses beizumessen sei, beweisst die Thatsache, dass seit dem Aufhören der schwedischen Herrschaft über Livland der Inquisitionsprocess in solchem Maass in den Kriminalbehörden Livlands um sich griff, dass gegen Ende des vorigen Jahrhunderts bereits alles Bewusstsein von dem Wesen des Anklageprocesses — wenigstens in den Kreisen des grössern Publikums — ausgelöscht, oder doch bis zur Unkenntlichkeit verwischt sein konnte.

Man halte dies für keine Redensart oder Uebertreibung. Dass der gelehrte Jurist auch damals eine gewissermaassen archäologische Kenntniss des Anklageprocesses gehabt habe, verschlägt nichts zur Sache. Wir finden aber in einer, zu jener Zeit in Livland viel gelesenen, höchst schätzbaren Zeitschrift, und namentlich in einem daselbst vorkommenden „Idiotikon der deutschen Sprache für Liv- und Esthland [38])“ folgende höchst charakteristische Definition des Wortes „Fiscal.“ „Oft“ heisst es, „wird ein An-

36) Vgl. *C. v. Tiesenhausen*, a. a. O. p. 51.

37) Vgl. *Dreyer* a. a. O. und *Schlözer* a. a. O.

38) *Hupel*, Neue Nordische Miscellaneen, 11tes und 12tes Stück, Riga 1795, p. 64. Vgl. p. 7 ff.

geber, sonderlich ein heimlicher, der Fiskal genannt.“ Das war der actor officiosus inzwischen geworden! Es versteht sich, dass, wo so definirt werden konnte, der Anklageprocess zu einer grossen Rarität musste geworden sein.

Ein solcher Standpunkt des Rechtsbewusstseins kann aber natürlich nicht mit einem Zauberschlag dagewesen sein, sondern hat sich allmälig gebildet. Es fragt sich nur, unter dem Einfluss welcher Potenzen? —

Die Statthalterschaftsverfassung, die *Katharina II.* Livland gab, und deren strafprocessrechtliche Bestimmungen — ohne sich gerade in bewusster Opposition mit dem Anklageprocess zu befinden, ja sogar bei scheinbarer Begünstigung desselben — doch ganz und gar auf der Voraussetzung des Inquisitionsprocesses, als des Normalverfahrens, ruhten, mag dem gegenwärtigen Vorherrschen desselben wesentlichen Vorschub geleistet haben [39]), und unter dem Einfluss dieser ihrer praktisch gewordenen Voraussetzung mag wohl auch obige Definition entstanden sein. Ihr Einfluss auf die Praxis mag um so bedeutender gewesen sein, als später eben so wenig wie früher von Seiten der russischen Regierung — die überhaupt die Fortbildung der Processform in Livland im Ganzen der Praxis überlassen hat — nie eine, den ganzen livländischen Kriminalprocess organisirende Gesetzgebung ausgegangen ist.

Aber das allein ist's nicht, was unsere gegenwärtige strafprocessrechtliche Praxis in's Leben gerufen hat. Wir haben deutliche Spuren, dass die Praxis selber, und zwar schon vor Einführung der Statthalterschaftsverfassung, den Anklageprocess in engere und immer engere Grenzen zurückgedrängt hatte.

Unter diese Spuren gehört namentlich das, was *Karl Friedrich Baron Schoultz* [40]) über den zu seiner Zeit in Livland herrschend gewordenen Kriminalprocess mittheilt. Seine Darstellung der Praxis lehnt sich an den, zwar unbe-

---

39) „Das Inland“ u. s. w. 1844, No. 15, Sp. 229 ff.

40) *„Kurzgefasste Abbildung des Livländischen Staatsrechts,“* 1773, Manuscript.

stätigt gebliebenen, aber materiell mit der livländischen Kriminalpraxis der Mitte des 18ten Jahrhunderts offenbar [41]) nahezu identischen, sogenannten *Budberg-Schrader'schen Landrechtsentwurf* vom Jahr 1733 an. Wir könnten hier geradezu diesen selbst benutzen, wenn nicht für jeden einzelnen Punkt gefragt werden müsste, inwiefern er Ausdruck gleichzeitiger Praxis oder nur der Rechtsansicht der Koncipienten sei, und besonders, weil er das Bestreben hat, die meisten seiner Sätze mit Allegaten aus älteren Gesetzen zu belegen, was uns hier abermals und zu ganz fruchtloser Anschwellung dieser Abhandlung, in eine änliche Kritik verwickeln würde, wie wir sie oben §. 3 und §. 4 ausüben mussten. Wir ziehen daher vor, aus dem *Schoultz'schen* Werk das ohne alle Berufung auf angebliche Quellen, nur das geben will, was der Verfasser als Praxis vorfand, das Allgemeine hervorzuheben, dass zwar noch viel von Fiskalen und Oberfiskalen als öffentlichen Anklägern die Rede ist, dabei aber doch — namentlich gegen nichtadelige Personen — der Inquisitionsprocess als in vollem Schwange gehend, sich erweisst, ja sogar an die Tortur anstreift.

So z. B. sagt Baron *Schoultz* — nach Anleitung des Landrechtsentwurfs — unter der Rubrik „Inquisition:“ „Bei der Inquisition muss der Inquisite nur durch glimpfliche Ermahnungen oder auch durch Zureden eines Predigers [42]), keineswegs aber durch Drohungen oder Schläge, zum Geständniss der Wahrheit gebracht werden. Hat er aber die That selbst eingestanden und leugnet nur einige Umstände, deren er doch überführt ist, so kann der Richter auch eine mässige Züchtigung anwenden, die Wahrheit herauszubringen [43]).

---

41) Auch nach dem Zeugniss des Baron *Schoultz*, die von ihm in einige Anmerkungen verwiesenen Abweichungen des Gebrauchs (von 1773) von dem Landrechtsentwurf, sind so geringfügig, dass sie kaum in Anschlag gebracht werden können.

42) Dies haben selbst gemeinrechtliche Schriftsteller des 18ten Jahrhunderts mit dem bezeichnendem Namen: „geistliche Tortur“ belegt. Vgl. z. B. *Heineccius*, Akademische Reden, 2te Aufl., 1758, p. 962.

43) Was freilich nicht mehr „geistliche“ Tortur genannt werden kann!

Ferner die Frage vom privilegirten Gerichtsstand der Adeligen betreffend: „Ist der Angegebene ein Adelicher, so muss er durch den Oberfiscalen vor dem Hofgerichte citirt werden, und der Process wird schriftlich geführt [44]).

Doch auch hier stecken wir bereits so tief im obsiegenden Inquisitionsprocess [45]), dass wir uns durchaus veranlasst sehen müssen, dem Entstehen dieses Zustandes noch weiter zurück nachzuspüren.

Hier könnte nun etwa Jemand der Meinung Raum geben, unser Suchen sei vergebens; bei der offenbar grossen Verwaudtschaft des *Budberg-Schraderschen* und *Schoultzschen* Kriminalprocesses mit dem der Landgerichtsordinanz vom 1. Febr. 1632 sei ja ganz klar, dass ersterer sich in undurchbrochener Tradition zunächst aus der Praxis, welche diese ins Leben gerufen, müsse herleiten lassen. Es sei ja klar, dass die späteren, ausschliesslich den Anklageprocess anordnenden Bestimmungen — von inquisitorischer Praxis überfluthet — selber niemals praktisch geworden seien.

Ein solcher Einwurf scheint allerdings nicht wenig für sich zu haben, und die blosse Entgegnung, dass die Vermuthung allezeit für fortgehende Uebereinstimmung des Ge-

---

44) Vgl. hiemit das oben §. 3 Anmerk. 4 Gesagte. Uebrigens ist zu beachten, dass *Pauffler* in seiner Abhandlung: *„Verfassung des livländ. Hofgerichts bis zu Einführung der Statthalterchaft in Livland"* (s. *Frhn. Balth. Campenhausen* livl. Magazin I., p. 131 ff.) kein Wort davon sagt, dass das Hofgericht in criminalibus der Edelleute die privilegienmässig erste Instanz sein solle. S. namentl. p. 138.

45) Der Rechtszustand, der uns hier entgegentritt, erinnert an das, was *J. C. Fleischer* in ähnlicher Veranlassung über die gemeinrechtliche deutsche Praxis sagt. S. dessen *„Einleitung zum geistlichen Recht"* 3te Aufl. 1750, p. 714: „dass man aber in Teutschland von dem Akkusationsprocess nichts mehr höret: darzu hat am allermeisten die peinliche Halsgerichtsordnung beigetragen. Nun scheint es zwar, als wenn dies nicht sein könnte, indem man doch an denen meisten Orten die Fiscäle hat, welche nichts anderes als Ankläger seien. Aber es scheint nur so, in der That aber ist es nichts weniger als dieses, indem es ein ordentlicher Inquisitionsprocess ist, den man, um denen Leuten einen blauen Dunst vor die Augen zu machen, mit dem Namen einer Accusation beleget hat.

richtsbrauchs mit dem gleichzeitigen Gesetz streite, so lange das Gegentheil nicht bewiesen sei, würde keineswegs hinreichen, das historische Faktum festzustellen. Denn dem Historiker stünde — bei aller sonstiger Zulässigkeit obiger Fiktion — immer noch die nicht abzuweisende Frage offen: ob denn aber, was doch nach dem Zeugniss gerade der Rechtsgeschichte nur zu oft gefragt werden muss, auch bewiesen sei, dass die Kriminalpraxis in Livland seit dem Jahr 1669 bis zu Ende der schwedisch-livländischen Periode in fortwährender Uebereinstimmung mit den fraglichen Gesetzen gestanden habe?

Dieser Frage gegenüber müssten wir uns — wie gesagt — gefangen geben, und uns bei dem ziemlich leeren Resultat zum Ziel legen, die schwedische Regierung habe zwar den besten Willen gehabt, den Anklageprocess in Livland zu Ansehen zu bringen, doch habe sie, bei der Ueberwucht der inquisitorischen Praxis, bei dem blossen guten Willen stehen bleiben müssen. Wir würden uns, sage ich, hiebei zum Ziele legen müssen, wenn wir nicht wirklich im Stande wären, den begehrten Beweis zu führen.

Gutes Glück hat mir in eine Reihe Kriminalakten des alten Archivs des pernauischen Landgerichts gerade aus der Periode, um die sich's bei unserer Untersuchung nunmehr handelt, ein Einsehen verschafft. Sie umfassen den Zeitraum von 1686 [46]) bis 1720, lassen zwar innerhalb dieses Zeitraums Lücken, geben aber doch — zusammengefasst — ein in seinen Hauptzügen verständliches Bild der Entwicklung des livländischen Kriminalprocesses in den, hier in Betracht kommenden Beziehungen. Nichtsdestoweniger wäre mir natürlich die Ausfüllung jener Lücken nicht nur, sondern auch überhaupt umfassendere Ausbeutung dieser alten Schätze höchst wünschenswerth gewesen. Doch hat sich dies bis jetzt theils durch den Zustand, in welchem sich

46) Beiläufig dem Jahr der Abschaffung der Tortur in Livland durch die schwedische Regierung. S. oben §. 8 Anmerkung 9.

jenes alte Archiv befindet[47]), theils durch anderweitige Ungunst der Umstände von selbst verboten.

Den Inhalt nun derjenigen landgerichtlichen Kriminalakten, die mir zugänglich geworden sind, werden wir sofort in chronologischer Ordnung und mit stetiger Berücksichtigung der etwaigen Beziehungen auf unsern Gegenstand durchzugehen haben. Wenn diese Akten nicht bis zum Jahr 1669 hinaufreichen, so ist dies kein Mangel von Erheblichkeit, sobald sich zeigen wird, dass die kriminalistische Praxis auch der 17—40 Jahre spätern Zeit mit jener kritischen

---

47) Der folgende §., welcher den Kern der, freilich wenigen, Originalakten des erwähnten alten Archivs enthält, die ich bis hiezu habe excerpiren können, war schon lange geschrieben, als mir ein Dokument in die Hände fiel, das ihn bis zu einem gewissen Grade ergänzt: nehmlich ein wohlerhaltener Foliant, enthaltend eine sogenannte „Specification“ u. s. w. des landgerichtlichen Archivs pernauischen Kreises, wie es im J. 1726 — dem Nystädter Frieden zufolge — von königlich schwedischen Deputirten den kaiserlich russischen Kommissären feierlich übergeben worden ist. Er erstreckt sich von p. 1 bis p. 272. Aus dieser „Specification“ ergeben sich u. a. folgende Resultate: 1) Von den ungefähr 470 dem strafrechtlichen Gebiet angehörigen Nummern sind über 160 ohne Angabe des Jahres, also nur etwas über 300 chronologisch bestimmbar. Diese letzteren beginnen mit dem Jahr 1673 und reichen, nicht ohne Unterbrechungen, bis 1709. Aus den Jahren 1674—1677, ferner 1683 und 1694 ist gar nichts Strafrechtliches angezeigt. Autopsie der Akten selbst, die mir in erwünschtem Umfang noch nicht möglich gewesen ist, würde wahrscheinlich diese Lücken ausfüllen. — 2) Es kommen vor: a) Akkusatorische Processe gegen Unadelige — von 1678 — 1709 — 45; dazu ohne Jahreszahl 11. In diesen 56 Fällen tritt 8mal der Oberfiskal als Staatsanwald gegen Unadelige auf. — b) Kriminalprocesse Adeliger vor dem Landgericht — von 1682 — 1709 — 86; dazu ohne Jahrszahl 35. In diesen 121 Fällen tritt 15 Mal der Oberfiskal als Staatsanwald auf.

Ausgeschieden aus diesen Angaben sind alle Fälle, in denen entweder der Stand des Angeklagten oder die Form des Processes mir ungewiss blieb. Letzteres war namentlich überall, wo das Rubrum scheinbar das inquisitorische Verfahren anzeigt, der Fall. Bei der Sprachverwirrung, die in dieser Hinsicht jene Zeit beherrscht (s. oben §. 7, Anmerk. 19) lässt sich ohne selbstständige Einsicht in die Akten, aus einem solchen Rubrum nichts schliessen.

Gesetzgebung im Einklang gestanden. Dass sie aber über die ersten 10 Jahre der faktisch eröffneten russisch-livländischen Periode herübergreifen, kann uns nur erwünscht sein, da somit ein flüchtiger Blick wenigstens auf die Art und Weise, wie die — jedenfalls rasche — Metamorphose, sofort nach dem Abfall Livlands von Schweden, sich einleitete, möglich wird.

Uebrigens bin ich mir des fragmentarischen Charakters der nachfolgenden Mittheilungen auch insofern bewusst, als sie aus der Strafgerichtsbarkeit nur eines der vier Landgerichtsbezirke Livlands hervorgehen. Möchten daher auch Andere, denen einsichtsvolles Wohlwollen die Thüren alter Archive öffnet, aus anderen, vielleicht umfassenderen und reicheren Quellen schöpfen und, was sie schöpften, zur Förderung allgemeiner Einsicht veröffentlichen.

---

§. 9.

Fragment aus der Praxis der drei letzten schwedisch-livländischen Decennien [1].

Den ersten für unsern Gegenstand bedeutenden Fall bringt uns das Jahr

1678. „*Actor officiosus* [2]) contra *Aulen Katherin*, in puncto adulterii.“ (Spec. p. 167.)

Folglich der Anklageprocess kein Privilegium der Adeligen.

---

1) Bei jedem einzelnen Fall ist durch die Abkürzung: „Specif.“ oder „O. A.“ angezeigt, ob mir die Originalakten selbst, oder blos die „Specification“ u. s. w. von 1726 (s. oben §. 8 Anmerk. 47) vorgelegen habe.

2) Vielleicht ist es manchem Leser nicht unerwüntcht, die un-

1679. „*Instigator regius* c. *Unger Hans*, in puncto scortationis" (a. a. O. p. 176).

Folgerung wie oben.

1682. 1) „*Königl. Sachwalter* c. den Paistelschen *Pastor Christian Johann Bodenius*, in puncto nicht geschehener Aufführung eines unter dem Paistelschen Kirchspiel befindlichen Delinquenten" (a. a. O. p. 11).

Folgerung wie oben.

2) „*Verwalter auf Helmet* c. die *Gebrüder Kleebecken*, in puncto Ueberfallung der Schlossschützen" (a. a. O. p. 176).

1685. „*Fiscalis* c. *Hauptmann Wadenfeld*" (a. a. O. p. 251).

Folglich wurden Adelige vor dem Landgericht verfolgt.

1686. 1) Unvollständige Akten (O. A.), aus denen jedoch zu ersehen ist, dass „auf die vom königlichen *Landfiscal* bewirkte und citato, Herrn *Kornett Georg Meyern* rite insinuirte Citation," „das königl. Landgericht auf dessen ungehorsames Aussenbleiben diesen Bescheid" ertheilt hatte. Es folgt die condemnatio in poenam contumaciae „biss auf die Ehehaften," und Adcitation zum 24. August sub poena convicti et confessi. Die Anklage selbst ist abhanden gekommen. Am 20sten September macht Angeklagter seine Ehehaften geltend, verfährt in der Hauptsache kontradiktorisch gegen den Fiskal und protestirt gegen die in contumaciam verhängte Strafe von 10 Thalern. Das im Koncept vorhandene Urtheil des Landgerichts vom 21. September beginnt mit den Worten: „In Sachen des königl. *Landfiscalis Philipp Schirm's* Klägers an einem, gegen und wider Herrn *Georg Meyer*, Arendatoren auf

---

ununterbrochene Reihe der beim pernauischen Landgericht von 1681 bis 1710 angestellt gewesenen Fiskale kennen zu lernen:

1681—1697 *Philipp Schirm.*
1697—1699 *Sigismund Grass.*
1700—1702 *Peter Timmermann.*
1702 Wernek.
1703—1705 Martin Hintze.
1705—1710 *Michael Andreas Schmidt.*

Eisekülll, Beklagten am andern Theil, in puncto Despectirung des Gerichts... demnach" (es folgen rationes decid.) „als wird er" (Beklagter) „dahero auch der Sache verlustig erkannt und" u. s. w. „wird er dahero desswegen hiemit in 15 Rthlr. Strafe" u. s. w. „condemniret [3])."

Ob der Angeklagte von Adel gewesen, ist nicht ersichtlich. War er adelig, so wurden also Adelige von dem Kreisfiskal vor dem Landgericht verfolgt. War er aber unadelig, so folgt, dass der Anklageprocess kein Privilegium des Adels war.

2) Ein Urtheilsconcept (O. A.): „In Sachen des königl. *Landfiscalis* Klägers an einem gegen und wider den Bornhusenschen *Disponenten Christian Winckelmann* am andern Theil, erkennt das königl. Landgericht auf gehörte Klage, darauf gethane Antwort und aufgenommenes summarisches Zeugenverhör vor recht: demnach Beklagter nicht überbracht werden können" u. s. w. „als wird dahero Beklagter von angestellter Klage absolviret."

Folglich: der Anklageprocess kein Privilegium der Adeligen.

3) „*Fiscalis* c. *Kornett Pattkull*," betreffend Ungehorsam. Der Angeklagte wird vom Landgericht zu der Strafe von 100 Goldgulden und 10 Thalern verurtheilt (O. A.).

Folglich wurden Adelige vom Kreisfiskal vor dem Landgericht verfolgt.

1687. 1. „*Fiscalis* c. den fellinischen *Reuter* u. s. w. *Jacob Bremer*, puncto Misshandlung" (O. A.). Nach erfolgter Citation trägt der Fiskal seine Anklage vor. Der Angeklagte erklärt sich schriftlich, und nach erfolgtem Beweisverfahren verurtheilt ihn das Landgericht zu 3tägiger Ausstellung am Pranger u. s. w.

---

3) Die Klausel „salva leuteratione" fehlt. Dasselbe gilt für alle folgenden Fälle, bei denen sie nicht ausdrücklich bemerkt sein wird.

2) „*Fiscalis* c. *Kornett Wilibald Tolcks*" (Specif. p. 251.)

Die Folgerung für unsern Gegenstand ist: Dass der Anklageprocess kein Privilegium der Adeligen war, und dass Adelige vor dem Landgericht verfolgt wurden.

1688. 1) Wie ernstlich das königliche Landgericht auch in diesem Jahre sich den Anklageproces angelegen sein liess, zeigt ein landgerichtliches Protokoll vom 20. Juni dieses Jahres (O. A.). Der *Fiskal Philipp Schirm* nehmlich hatte gegen den *Fähnrich Arnt Turlau*, den *Kornett von Plate*, den *Kornett Rentinz*, den *Lieutenant Grack* und den *Sohn eines Postreiters Niemann*, verschiedener Delikte halber beim Landgericht Citationen ausgewirkt. Er hatte aber „die actiones auf die aufgenommenen citationes weder instituirt noch prosequirt." Daher giebt das Landgericht den Bescheid: „Demnach weder citans noch citati auf die ausgegangenen citationes sich gebührend eingefunden, und zwar jener, ob Er schon dann und wann vor Gericht kommen, dennoch die Terminen verabsäumet und weder die actiones biss dato instituiret noch prosequirct, als wird Er dahero als aperte contumax et supine negligens in poenam contumaciae, wie ingleichen auch die citati (jedoch selbe biss auf die Ehhaften) condemniret, und da citans selbe der actionen nicht erlassen will, soll er selbe künfftig de novo zu citiren, und bei 5 Thaler Strafe eine jede action seiner Amptsgebühr und eydlichen Pflicht nach, gebührend zu prosequiren schuldig sein."

Aus diesem Bescheid ergiebt sich:

a) dass der Anklageprocess kein Privilegium der Adeligen gewesen;

b) dass Adelige so gut wie Nichtadelige von dem Kreisfiskal vor dem Landgericht verfolgt wurden;

c) dass auch nicht einmal dann, wenn der Fiskal seine Pflicht als öffentlicher Ankläger verabsäumte, ein

inquisitorisches Verfahren der Behörde ex officio eintrat.

2) *Actor officiosus* giebt seine Anklage wider einen *von Schwanwedel*, puncto verübter Gewalt und Spoliirung an dem Besitz des Fellinschen Kantors *Simon* zu Protokoll (O. A.). Der Angeklagte excipirt dagegen — nicht etwa weil er Edelmann sei, sondern — weil er auf Befehl seines Principals, des Generallieutenant *v. Meyendorff* gehandelt, und bittet, den actor officiosus „mit einer tapferen Geldbusse zu belegen.“ Der Generallieutenant *v. M.* unterstützt diese Exception u. s. w.

Folgerung: wie oben 1, b.

3) *Fiscalis* c. *Johann Taube*, „in puncto Despektirung u. s. w. 2 gerichtlicher Briefe.“ (O. A.) *Actor officiosus* trägt seine Klage vor, der Angeklagte lässt sich direkt ein, das Landgericht giebt den Bescheid u. s. w.

Folgerung: wie oben 1686, 1.

1689. 1) „*Fiskal* c. den *Amtmann* u. s. w. *Otto Carlsson*“ (Specif. p. 35.)

2) „*ders.* c. *Kornett K. D. von Plate*“ (a. a. O. p. 252).

Folgerung: w. o. 1687.

1690. „*Oberfiskal Eichler* c. *H. D. Taussas*“ (a. a. O.).

Folgerung: w. o. 1686, 1.

1692. 1) „*ders.* c. *Magister Pegau*“ (a. a. O. p. 253).

2) „*ders.* c. *M. v. Linten*“ (a. a. O.).

Folgerung: w. o. 1687.

1695. 1) „*Fiskal Schirm* c. *Johann Jurgenssohn*“ (a. a. *O.* p. 36.).

2) „*ders.* c. *Bürgermeister Petersson*“ (a. a. O. p. 255).

Folgerung: w. o. 1686, 2.

1696. 1) „*Fiskal Ph. Schirm* c. *Margaretha Feldschlang*“ (a. a. O. p. 263 ff.).

2) „*Inquisitio* c. *Georg Pattkull*“ (a. a. O. p. 255).

Folgerung: w. o. 1687.

1797. 1) *Aktor officiosus* c. *Johann Strahl, den Diener* der Frau *v. Brackel*, betreffend „Violirung des dem Gericht

schuldigen Respekts (O. A.). Der Process verläuft durchaus regelmässig als akkusatorisch: Citation, Anklage — und bei ungehorsamem Ausbleiben des Angeklagten — Verurtheilung in contumaciam desselben: beiläufig zu 40 Thaler Silber-Münze, oder in Ermangelung dessen, 4wöchentlichem Gefängniss bei Wasser und Brot, auch Bezahlung der Kosten binnen 6 Wochen.

2) *Actor officiosus* c. Herrn Lieutenant *v. Dornfeld*, betreffend Ungehorsam gegen das Landgericht. Nachdem die Citation erfolgt, die Anklage übergeben und der Angeklagte sich direkt eingelassen indem er „litem negative contestiret," dekretirte das Landgericht das Beweisverfahren. — Hier jedoch tritt ein Stillstand ein, und wir sehen diese Sache erst im Jahr 1702 auf eine — für den damaligen Kriminalprocess und die ihn leitenden Grundgedanken charakteristische — Weise wieder auftauchen. Es hatte nehmlich mittlerweile Wechsel des Fiskals stattgefunden, und am 11. Januar 1702 bittet der nunmehrige Fiskal *Timmermann* das Landgericht um sofortige Urtheilsfällung. Der Mandatar des Angeklagten aber bringt ein Attestat des frühern Fiskals *Grass* — welcher die Anklage angestellt hatte, — bei, in welchem dieser bezeugt: „die officialische Klage ob defectum probationis wirklich deferirt" zu haben, worauf denn auch der Nachfolger erklärt, unter diesen Umständen die Sache auf sich beruhen lassen und das königliche Landgericht bitten zu müssen, die Klage pro deserta anzusehen. Hiemit schliesst das Protokoll. Man muss allso annehmen, dass das Landgericht der Ansicht des Fiskals beigetreten sei. — Aus beiden Fällen wiederum die Folgerung: wie oben 1687.

1698. 1) „*Fiskal S. Grass* c. *Pastoren Göthen*" (Specif. p. 49).

2) „*Oberfiskal v. Eichler* c. den *Lieutenant Anrep*" (a. a. O. p. 55).

Folgerung: w. o. 1687.

1699. 1) „*Actor officiosus* c. den Hallikschen *Kubjas Jaak*" (a. a. O. p. 52 ff.)

2) „*ders.* c. *Alexander Drawer*, *Karkuschen Amtmann*" (a. a. O. p. 53).

3) „*Oberfiskal Eichler* c. Lieutenant *Bengt Fabian Zöge*" (a. a. O. p. 268 ff.).

Folgerung: w. o. 1687.

1700. „*Fiskal* u. s. w. c. *Pastor Friedrich Döpmann*" (a. a. O. p. 56).

Folgerung wie oben 1686, 2.

1701. 1) „*Actor officiosus* c. den *Amtmann Matthias Thielmann*" (a. a. O. p. 70).

2) „*Inquisitio* c. *Eva Christina* und *Margaritha Buldring* [4]) in puncto scortationis" (a. a. O. p. 69).

Folgerung: w. o. 1687.

1702. 1) „*Actor officiosus* contra des Verwalters *Erik Rikkarts* Frau *Elisabeth Helena Rasp*" (O. A.).

2) „*Fiskal Werneck* c. Kapitain *Stackelberg*" (Spec. p. 133).

Folgerung: w. o. 1687.

1703. 1) „*Actor officiosus* c. *Herrn Magister Pegau*" (O. A.).

2) „*Criminal-Inquisition* c. Fähnrich *Johann Nöding* [5])." (Specif. p. 72.)

Folgerung w. o. 1687.

1704. 1) „*Actor officiosus Martin Hintz* c. Frau *Bürgermeisterin Petersson*" (a. a. O. p. 80).

---

4) Ueber den Adel dieser Familie vergl. *Ceumern*, Theatridium livonicum p. 34. Ueberhaupt ist zu bemerken, dass ich den speciellen Nachweis des Adels bei den meisten bezüglichen in diesem §. vorkommenden angeklagten Personen nicht gegeben habe, weil namentlich das eben angeführte Werk von *Ceumern*, ferner die zahlreichen genealogischen Abschnitte in *Hupel's* alten und neuen Miscellaneen, einem jeden die Mittel an die Hand geben, in den meisten Fällen den desfallsigen Nachweis selber zu beschaffen, und weil ich nicht noch mehr Citate häufen wollte, als dies ohnehin stattfindet. Die nicht adeligen Personen sind meistens durch irgend ein näheres Prädikat und auch ohne ein solches für die, der livländischen Verhältnisse Kundigen hinreichend als solche bezeichnet.

5) *Ceumern* a. a. O. p. 45.

2) *Ders.* c. Kapitain „*Paul von Essen*,“ puncto Misshandlung des Testamaschen Pastors *Lorentz Vestring* (O. A.).

Folgerung: w. o. 1687.

1705. 1) „*Ders.* c. den Torgelschen *Pastor*, *Magister Meurich*.“ (Specif. p. 86.)

2) „*Crimin. inquisitio* c. *Agneta Jacobina*, Kapitain *Johann Staël von Holsteins Tochter*“ (a. a. O. p. 85).

Folgerung: w. o. 1687.

3)—7) Fünf inquisitorisch behandelte Sachen aus diesem Jahr, zum Theil gegen ehstnische Bauern und, wie es scheint, sämmtlich gegen nicht adelige Personen gerichtet, betreffend Unzucht, Diebstahl, zufällige Tödtung, Todtschlag u. s. w. (O. A.), sind die ältesten ihrer Art, die mir unter sämmtlichen, ohne irgend eine Auswahl herausgegriffenen Akten des bewussten Archivs vorgekommen sind. Ueber diese 5 Fälle sind übrigens nur sehr unvollständige Protokolle vorhanden. Man sieht ihnen, wie dem durchaus unregelmässigen Verfahren, das in ihnen seinen Ausdruck findet, gewissermaasen die Drangsale des nordischen Krieges an, welche sowohl die Behörde als den Fiskal bald von einander abschneiden, bald anderweitig verhindern mochten, der ordentlichen Processform genug zu thun. Auch der, gegen Ende des Jahres 1705 erfolgte Fiskalenwechsel dürfte mit in Anschlag zu bringen sein. Wir finden in den fraglichen 5 Sachen die Stellung des Fiskals ganz schwankend. Bald ist er bloss Denunciant und das weitere Verfahren erfolgt ohne seine Theilnahme, bald kommt er überhaupt im Protokoll gar nicht vor, sondern das Gericht inquirirt lediglich ex officio.

Das erste Auftreten einer inquisitorischen Praxis in den Landgerichten der spätern schwedisch-livländischen Periode erfolgt mithin bei gleichzeitigem Fortbestehen des Anklageprocesses gegen Nichtade-

lige (s. o. 1705, 1.) — tumultuarisch und formlos, ohne weder an ein einheimisches Gesetz, noch an die Bestimmung irgend eines Hülfsrechts anzuknüpfen, vielmehr in direktem Widerspruch mit beiden und mit der sonstigen constanten Praxis unter offenbarer Noth des Staats.

1706. „*Actor officiosus* c. den Wieratzschen *Amtmann Gustav Roos*" puncto homicidii. Der ganze Process ist rein akkusatorisch durchgeführt. (O. A.)

2) *Ders.* c. Herrn Fähnrich *von Anrep*, betreffend Misshandlung eines gewissen *Thielmann*. (O. A.)

Folgerung: w. o. 1687.

3) Landgerichtliches Inquisitionsprotokoll betreffend Todtschlag. Hier kommt eine Stelle vor, welche uns schon mehr Licht über das Aufkommen des Inquisitionsprocesses in Linland giebt, als die, oben 1705, 3—7 erwähnten Fälle. Im Protokoll nehmlich heisst es: „*Pernau* den 20. Juni 1706. Herr actor officiosus *Mich. Andr. Schmid* proponirte in Präsenz des sich mit einem Brief eingestellten . . . *Cubjas Karro Hansen*, wie dass er in seiner pro notificatione eingegeben supplic speciem facti, so derselbe an einem Bauern begangen haben solle u. s. w. recensiret, er wolle sich dannenhero der Kürtze halber darauf bezogen und gebeten haben, das königliche Landgericht wolle die Sache inquisitorie vornehmen, die Zeugen darüber eydlich hören und denen Rechten nach darin erkennen. Diess wird vom Landgericht utiliter acceptirt und das Verfahren erfolgt inquisitorisch, ohne weitere Theilnahme von Seiten des Fiskals.

Hier hätten wir, so zu sagen, den Inquisitionsprocess auf der That ertappt. In diesem Fall beichtet er uns das Geheimniss seiner Wiederauferstehung in Livland. Wir sehen ihn unmittelbar aus dem Anklageprocess hervorgehen. Das Landgericht erwartet nichts Anderes, als den Fiskal, dem das Amt der öffentlichen

Anklage obliegt, seine Klage wider den *Karro Hans* überreichen zu sehen. Der Fiskal erscheint, aber statt — wie seine amtliche Pflicht mit sich gebracht hätte — die Anklage vorzutragen, „proponirt" er der Behörde, „der Kürze halber," mit Bezugnahme auf die von ihm verzeichnete species facti inquisitorisch zu verfahren.

„Der Kürze halber" also hat die Praxis unserer Behörden den Inqisitionsprocess untergeschoben, statt, dass, wenn sie pflichtgemäss hätte verfahren wollen, jene unmaassgebliche „Proposition" des Fiskals mit Protest hätte zurückgewiesen werden müssen.

„Der Kürze halber," d. h. der pflichtwidrigen Bequemlichkeit des Herrn Fiskals *M. A. Schmid* zu Liebe, gab das pernauische Landgericht den gesetzmässigen Anklageprocess auf, und beschenkte — soweit sein Einfluss reichte — Livland mit dem, immerhin gemeinrechtlichen, aber im Jahr 1706 weder livländisch-rechtlichen noch hülfs-, d. h. schwedisch-rechtlichen Inquisitionsprocess.

1707. „*Actor officiosus M. A. Schmidt* c. Kapitain *Johann von Schlüter*" betreffend Verletzung der dem Richter schuldigen Ehrfurcht in beleidigenden Briefen und durch Ungehorsam. (O. A.). — Dieser Fall verdient um seiner Wichtigkeit willen längeres Verweilen.

Der Fiskal bittet um Citation des *von Schlüter*. Das Landgericht lässt die Citation ergehen. Citatus verabsäumt den Termin. Der Fiskal überreicht seine Anklage und bittet — da der Angeklagte den Empfang der Citation bescheinigt habe — das Landgericht wolle ex contumacia wider ihn verfahren. Nachdem der Angeklagte noch zwei ihm zugestandene Fristen hat verstreichen lassen, ohne weder über sein Nichterscheinen noch sonst sich genügend zu erklären, so fällt das Landgericht am 16. Oktober folgendes Urtheil: „In Sachen Herrn Fiskalis *Schmidt* Klägers wider Herrn Kapitain *von Schlüter* Beklagten, in puncto u. s. w. wird auf gerichtliche, an Beklagten ergangene Citation, Herrn

Klägers instituirte Klage und Herrn Beklagten an Statt persönlicher Sistirung eingesandte (?) schriftliche Erklärung, und weil in zwei gehaltenen Juridiquen actor officiosus münd- und schriftlich angebracht, bei Beklagtens beharrlichem Aussenbleiben nach fleissiger Erwägung der Sachen Bewandniss vom königlichen Landgericht hiemit definitive für Recht erkannt" (es folgen rationes decidendi) „Alss ist derselbe solchen seines groben Versehens halber" u. s. w. „billig mit 50 Thalern Silbermüntze und einer öffentlichen Abbittung zu belegen und anzusehen" u. s. w.

Den Termin, den das Landgericht hierauf dem Angeklagten setzte, um ihm obiges Urtheil zu sofortiger Erfüllung bekannt zu machen („umb dem wider ihn gefällten gerechtsamsten Urtheile ein schuldiges Genüge zu leisten"), lässt der Angeklagte, ohne zu erscheinen, verstreichen, worüber im Landgerichtlichen Protokoll zu lesen ist: „so wäre er billig als contumax zu considериren, dahero mit Stadtgemässiger Strafe anzusehen." Bei fortgesetztem Ungehorsam des Verurtheilten sieht sich das Landgerisht endlich — auf Antrag des Fiskals — genöthigt, die bewaffnete Macht zur Sistirung des *von Schlüter* zu requiriren. Auf mehrere schriftliche Bitten um Nachsicht — sowohl von dem Verurtheilten als von dessen Schwiegermutter, — ja sogar auf eine schriftlich geleistete Abbitte des ersteren, nimmt das Landgericht, zum Theil auf Antrag des Fiskals, keine Rücksicht, weil „diese Sache in terminis executionis" beruhe, und weil — wie der Fiskal sich ausdrückt — der *von Schlüter* offenbar die Justiz „zu illudiren" suche und die schriftliche Abbitte nicht genügen könne. Erst nachdem bereits ein Detachement Soldaten zu seiner Handfestmachung ausgesendet worden, erscheint der Verurtheilte vor Gericht und unterwirft sich dem Urtheil.

Hier ist nun der Ort, auf das Verhältniss der Praxis dieser Zeit zu der oft erwähnten Verordnung vom 4ten August 1703 (s. oben §. 8) zurückzukommen. Dass sie

um diese Zeit in Livland in voller Kraft gewesen sei, lässt sich bereits aus dem entnehmen, was das Hofgericht in einem oben (1704, 2) angeführten Fall, hinsichtlich des Kapitains *Paul von Essen*, dem Landgericht reskribirte. Dort nehmlich wird zwar dem Landgericht das Recht, den Angeklagten auch definitiv zu verurtheilen, abgesprochen; nicht aber deswegen, weil das Hofgericht selber etwa das forum privilegiatum des Angeklagten gewesen, sondern weil er als Officier seinen Gerichtsstand hinsichtlich der Aburtheilung vor dem Kriegsgericht hatte. — Wenn jene Verordnung von 1703 damals in Livland nicht in Kraft gewesen wäre, so würde das Hofgericht gewiss nicht unterlassen haben, das Landgericht auf seine doppelte Incompetenz aufmerksam zu machen: 1) insofern der Angeklagte ein Adeliger, 2) insofern er ein Officier sei. Das Hofgericht spricht aber nur von letzterem Verhältniss, das ihm lange nicht so wichtig und naheliegend sein konnte, als ersteres. Aus seinem Schweigen über dieses lässt sich mithin der Schluss ziehen, die Verordnung von 1703 habe der privilegirten Gerichtsbarkeit des Hofgerichts als erster Kriminalinstanz für Adelige auch in Livland, und zwar praktisch, so gut wie theoretisch, ein Ende gemacht.

Ferner ist hier eines, im alten Archiv des pernauischen Landgerichts, mit No. 21 bezeichneten, in vidimirter Kopie vorhandenen Reskripts des königlichen Hofgerichts an den pernauischen Rath vom 24. April 1700 zu gedenken. Es enthält die Worte: „Allermaassen dem königlichen Hoffgerichte in criminalibus die Leuteration über abgeurtheilte acta, **nicht aber die Judikatur über neue in prima Instantia passirte acta zustehet.**“

Das Hofgericht macht hier gar keine Ausnahmen zu Gunsten seiner etwaigen Kompetenz, über Adelige in erster Instanz zu urtheilen, was es schwerlich unterlassen haben würde, wenn nicht schon damals diese

Kompetenz aufgehoben gewesen wäre. Dies war aber zuerst in der, bei *v. Buddenbrock* nicht vorhandenen „*Resolution*“ *vom 7. August 1699* geschehen, auf welcher die am 19. und 29. August 1703 in Livland publicirte Verordnung vom 4. August 1703 beruht. Wenn nun sowohl jene Resolution, auch ehe sie durch Publikation zu officieller Kenntniss der Landgerichte selbst und des Publikums gebracht worden, von dem Hofgericht, das unmittelbar unter dem König stand, als für es verbindlich angesehen werden konnte, als auch besonders das obige Reskript an den pernauischen Rath vollkommen unverständlich bleibt, wenn man nicht annimmt, das Hofgericht sei durch irgend einen Akt der Gesetzgebung bereits vor dem 24. April 1700 seiner Kompetenz, über Adelige in erster Kriminalinstanz zu urtheilen, zu Gunsten der Landgerichte verlustig erklärt worden; — so bleibt einzig die Annahme übrig, das Hofgericht habe bereits die Resolution vom 7. August 1699 — diese wäre dann jener gesuchte Akt der Gesetzgebung — als für sich verbindlich, mithin als in Livland praktisch, angesehen, und es würde somit die praktische Geltung der fraglichen Resolution — weit entfernt, ignorirt werden zu dürfen — um noch 4 Jahre höher hinaufzusetzen sein.

Jedenfalls folgt aus dem Fall, mit dem wir uns zuletzt beschäftigten, nicht nur unmittelbar, dass Adelige von dem Kreisfiskal vor dem Landgericht verfolgt wurden, sondern dass das königliche Landgericht allerdings nach dem 29sten — resp. 19ten — August 1703 so verfuhr, wie die königliche Verordnung von 1703 — resp. 1699 — vorschreibt; so nehmlich, dass es in Strafsachen Adeliger nicht nur den Process leitete, sondern das Urtheil fällte [6].

---

6) Dass in den Akten die verordnungsmässige Klausel „salva leuteratione“ u. s. w. fehlt, darf uns nicht befremden, da die alten Akten oft defekt sind, und mir überdies im vorliegenden Fall nur der Entwurf des Urtheils vorlag.

Diese einfache Thatsache widerlegt

a) die allgemeine Voraussetzung, dass königlich schwedische Verordnungen, die im Jahr 1703 für Livland publicirt worden, wegen angeblich zu kurzer Zeit vor der Eroberung Livlands durch die Russen, hier nie sollen praktisch geworden sein; —

b) die besondere Behauptung, die fragliche Verordnung von 1703 sei — um der Richtigkeit obiger Voraussetzung willen — als niemals in Livland praktisch geworden, anzusehen.

Wenn aber gar diese Behauptung in dem Sinn aufgestellt wird, dass, weil sie stattfinde, die erwähnte Verordnung für die heutige Praxis unverbindlich sei, was den allgemeinen Kanon ergeben würde, dass alle Verordnungen der schwedischen Regierung, die unter ihr noch wirklich praktische Geltung in Livland erlangt haben, darum als für die heutige Praxis verbindlich anzusehen seien, — so dürfen wir nunmehr diesen Kanon, unterstützt von den so eben beigebrachten Zeugnissen unseres alten Archivs, an jene Behauptung dergestalt anlegen, dass sich für ihren Aufsteller das Dilemma ergebe, entweder einräumen zu müssen, dass die livländischen Landgerichte noch heutzutage das Recht haben, in Strafsachen Adeliger das Urtheil zu fällen, oder — den Kanon gänzlich fallen lassend — dass die heutige Praxis überhaupt unabhängig von den, gewöhnlich für sie allegirten, schwedischen Gesetzen sei. Ersteres wäre konsequent, wenn man jenen Kanon aufrecht erhalten, letzteres, wenn man wirklich geben wollte, „was ist." Beides zusammen aber verträgt sich nicht, da dieses gegen die Anwendung des Kanons streiten, jenes aber dasjenige sein würde — oder wenigstens leicht sein könnte — „was nicht ist."

Daher bleibt für denjenigen, dem es wirklich auf die Darstellung der gegenwärtigen Praxis, wie sie nun einmal ist, ankommt, nur das Eine übrig, den Kanon fallen und die schwedischen Gesetze bei Seite,

jene Darstellung aber aus den wirklichen Quellen der Praxis, d. h. aus Akten, hervorgehen zu lassen.

Uebrigens geht aus den angeführten akkusatorischen Processen seit 1705 hervor, dass mit den, in den Jahren 1705 und 1706 vorgefallenen Unregelmässigkeiten der Anklageprocess aus den livländischen Landgerichten nichts weniger als verdrängt war, sondern dass jene sich fürs Erste nur dann einzuschleichen pflegten, wenn Fiskal und Landgericht „der Kürze halber" gegenseitige Konnivenz übten.

1708. 1) „*Actor officiosus* c. den Woidamaschen *Verwalter Fromhold Messer*" (Specif. p. 118).

2) *Ders.* c. *K. D. von Plate* (a. a. O. p. 114).

Folgerung: wie oben 1687.

3) — 5) Drei inquisitorisch geführte Sachen (O. A.), welche dasselbe beweisen, was oben (1706, 3) ausführlicher dargelegt wurde, dass unsere Praxis durch Willkür der Beamten, namentlich durch sträfliche Nachsicht des Fiskals und des Landgerichts gegeneinander, in offenbarem Widerspruch mit den gleichzeitig geltenden bezüglichen Gesetzen zu dem Inquisitionsprocess gekommen sei.

In dem Fall 3 tritt der Fiskal blos einmal, als Denunciant, auf, und das weitere Verfahren erfolgt, ohne alle Theilnahme von seiner Seite inquisitorisch. Dieses ordnungswidrige Verfahren wird in dem Fall 4 durch die Bitte des Fiskals eingeleitet: „das Gericht wolle gegen den Angeschuldigten inquisitorie verfahren." Auch beginnt das landgerichtliche Urtheil mit den Worten: „In der ad instantiam actoris officiosi Herrn *M. A. Schmidt* von diesem königlichen Landgerichte aufgenommenen Criminalinquisitionssache u. s. w. In dem Fall 5 geben die an das Landgericht gerichteten Worte des Fiskals: „wolte Er hiemit dieses u. s. w. Landgericht ersuchet haben, inquisitorie zu verfahren" u. s. w. den Vor-

wand zum inquisitorischen Verfahren her [7]). Das frühere Motiv: „der Kürze halber," werden wir hier, ohne Gefahr zu grosser Kühnheit, uns hinzudenken dürfen. Immer aber ist dies wenigstens interessant, dass das Landgericht, um ex officio und inquisitorie einzuschreiten, die Bitte des Fiskals abwartete. Sahen wir in früherer Zeit den Anklageprocess allein in Uebung, und werden wir sofort das inquisitorische Verfahren ex officio allein in dem pernauischen Landgericht heimisch finden, so ist uns jener Umstand einerseits ein zwar indirektes aber redendes Zeugniss für das damals erst prekäre Stattfinden des Inquisitionsprocesses, andrerseit ein historisch erwünschtes Symptom für die Weise, wie die Praxis ganz allmälig, und ohne die undankbare Anstrengung, sich durch eine ohnehin nichtssagende Bezugnahme auf längst antiquirte Bestimmungen — was ihr doch nur scheinbar hätte gelingen können — legitimiren zu wollen, aus dem Anklage- in den Inquisitionsprocess überging.

1709. 1) „*Fiskal Schmidt* c. den Suislepschen *Amtmann Lettland*" (Specif. p. 107).

2) *Ders.* „c. Kapitain *Klaudius Bock*" (a. a. O. p. 126). Folgerung: wie oben 1687.

1710. „*Inquisitio* [8]) *officiosa contra Daniel Stroehm, Eltesten aus Fellin*" (O. A.). Unter diesem Rubrum findet sich eine Akte, welche gleichwohl einen Process in rein akkusatorischer Form enthält. Am 28sten April klagt der Fiskal den *Daniel Ströhm* vor dem königlichen Landgericht der verrätherischen Unterstützung der im Fennernschen sich aufhaltenden feindlichen

7) Man wird hiebei an das Wort des alten *Leyser* erinnert (Medit. ad Pandect. spec. 560, p. 453 seq.): „Certe judex, qui . . . accusationem in inquisitionem converteret, stultus foret supra modum. Esset e re magistratuum ut abolitis delationibus omnibus, solae accusationes relinquerentur.

8) S. o. §. 7, Anmerk. 19. — Ueberhaupt könnten zu dem dort Gesagten aus den Akten unsers alten Archivs die auffallendsten Belege dutzendweise geliefert werden.

Truppen an. „Hierauf wurde Eltister *Ströhm* ex custodia vor's Gericht gebracht, da ihm denn obiges" (d. h. die fiskalische Anklage) „vorgehalten, als worauff Er punctatim folgendermaasen geantwortet" u. s. w. Der Abschluss des Processes ist nicht ersichtlich; wahrscheinlich machte ihm Livlands bald darauf erfolgte Unterwerfung unter russische Herrschaft ein Ende. Lächerlich ist nur dass, obgleich das Obige diesen Process hinlänglich als Anklageprocess charakterisirt, obgleich auch nicht mit einer einzigen Frage von Seiten des Gerichts inquisitorisch gegen den Angeschuldigten verfahren wird, dieser in den Akten doch mit der grössten Beharrlichkeit „inquisitus" genannt wird.

Wir mögen auch hieraus jenes Schwanken erkennen, das sich bei jedem allmäligen und gewissermaassen bewusstlosen Uebergang kund zu thun pflegt. Und dass wir das letzte Decennium der schwedisch-livländischen Periode als die für die Umbildung der Form des livländischen Kriminalprocesses kritische Epoche anzusehen haben, dürfte nach allem Bisherigen einleuchtend genug geworden sein.

Ueberdies geht aus obigem Fall hervor, dass der Anklageprocess bis zum letzten Augenblick der schwedisch-livländischen Periode kein Privilegium der Adeligen war.

1711 — 1717. Aus diesen sieben Jahren habe ich keine Akten in Händen gehabt.

1718 — 1721. Sämmtliche Kriminalsachen des alten Archivs, die mir aus diesen vier Jahren vorgekommen, sind lediglich im Inquisitionsprocess geführt. Der Fiskal tritt — so weit meine Kunde reicht — während dieser 4 Jahre kein einzigesmal als „actor officiosus" d. h. als wirklich fungirender öffentlicher Ankläger vor dem pernauischen Landgericht auf, sondern — wo er überhaupt genannt wird — nur in subaltern-administrativer Stellung.

Nur in dem Kanzelleistyl des Landgerichts tönen noch Reminiscenzen des Anklageprocesses verworren nach, theils indem das Verfahren des Landgerichts im Gegensatz zu dem praktisch vergessenen Anklageprocess ausdrücklich mit „ex officio" bezeichnet, theils indem dies Verfahren ex officio, obgleich inquisitorisch, dennoch „action" — der nunmehr wirkliche Inquisit aber jetzt ganz sinnlos „Beklagter" genannt wird.

Man sieht, die Praxis brauchte nur einmal sich selbst überlassen zu werden, um unter den gegebenen Bedingungen, und namentlich unter dem Einfluss des nunmehr — in der Kapitulation von 1710 — förmlich als livländisches Hülfsrecht anerkannten gemeinen deutschen — hinsichtlich des Kriminalprocesses aber durchaus ultramontanen — Rechts widerstandlos der Herrschaft des Inquisitionsprocesses, wie wir ihn in dem *Budberg-Schraderschen* Landrechtsentwurf und in des Freiherrn *Schoultz* livländischem Staatsrecht ausgebildet und bis auf den heutigen Tag am Ruder unserer Landgerichte sitzen sehen, — sich hinzugeben.

---

§. 10.

Schluss.

Fassen wir schliesslich zusammen, was sich uns als Resultat unserer Untersuchung für den Gegenstand derselben herausstellt:

1) Negativ bewiesen, d. h. durch nichts entgegenstehend Aufgefundenes entkräftet, ist der Satz, dass von 1678 bis 1704 inclusive, das pernauische Landgericht gar keinen andern Kriminalprocess gekannt hat, als den reinen Staatsanklageprocess. Negativ bewiesen ist eben damit, dass die Praxis jener Behörde

von 1678 — 1704 sich in strengster Uebereinstimmung mit den gleichzeitig geltenden bezüglichen Gesetzen gehalten.

2) Positiv bewiesen ist a) dass der Inquisitionsprocess, wie wir ihn in der Praxis des pernauischen Landgerichts seit dem Jahr 1705 auftauchen, bis zum Jahr 1710 neben dem Anklageprocess herspielen, in den Jahren 1718 bis 1721 aber schon herrschen sahen, auf durchaus gesetzwidrige Weise, durch willkührliche Vernachlässigung derjenigen Form, welche wenigstens von 1705 bis 1710 die einzige vom Staat anerkannte war, sich allmälig an die Stelle dieser letztern gesetzt hat, ohne sich für die Berechtigung, den Anklageprocess zu verdrängen, auf irgend etwas anderes berufen zu können, als auf die Eigenmacht der Praxis.

b) Demnächst ist positiv bewiesen, dass, in Uebereinstimmung mit der gleichzeitig gültigen Gesetzgebung, während des ganzen Zeitraums von 1678 bis 1710 der Anklageprocess keine privilegienmässig den Adeligen allein zu Gute kommende, sondern eben sowohl auf Bürgerliche, ja sogar auf die, damals noch dazu leibeigenen Bauern Anwendung findende Processform war.

c) Positiv bewiesen ist ferner, dass der Kriminalprocess den Adeligen während der ganzen Periode von 1678 bis 1709 [1]) von dem Kreisfiskal — nur ausnahmsweise von dem Oberfiskal — vor dem Landgericht gemacht wurde, keineswegs also ausschliesslich und privilegienmässig von dem Oberfiskal vor dem Hofgericht, wie heutzutage behauptet wird; dass also, in Hinsicht auf den Gerichtsstand, die Praxis des genannten Zeitraums in Uebereinstimmung mit den gleichzeitig geltenden Gesetzen gestanden hat.

d) Positiv bewiesen ist endlich, dass die Verordnung vom 4. August 1703 in Livland so gut zur Ausführung gekommen ist, wie nur jemals ein Gesetz ausgeführt worden.

Weicht nun freilich die heutige Praxis der livländischen Landgerichte von den Gesetzen und der Praxis der letzten

1) Aus der spätern Zeit sind mir überhaupt keine Kriminalsachen Adeliger im alten Archiv in die Hand gefallen.

30 Jahre der schwedisch-livländischen Periode sehr bedeutend ab, namentlich insofern jene den Anklageprocess zu einem Privilegium der Adeligen, und das Hofgericht zu dem foro privilegiato in Kriminalsachen Adeliger macht, so mag sie immerhin ein historisches Recht haben, sie selbst zu sein: das Recht hat sie nicht, ihr unmittelbares Dasein von der Praxis oder den Gesetzen der schwedisch-livländischen Periode herzuleiten, sich selber als die unmittelbare Fortsetzung dessen auszurufen, was in der genannten Periode theoretisch und praktisch Rechtens war. Und weiss sie es selber nicht, wir wissen nunmehr wenigstens das mit Sicherheit, dass sie als inquisitorische ihr Dasein von keiner im Staat irgend anerkannten Macht empfangen hat, sondern dass sie, bei geringer Bedeutung, ja gewissermaassen Nullität des livländischen Volkslebens und in Zeiten der Noth, des Krieges, der Verwilderung, über Nacht aufgeschossen ist.

Wenn die neuere Praxis zum Besten der Adeligen den Anklageprocess und den — wenn auch illusorischen — privilegirten Gerichtsstand in ausschliesslichen Anspruch zu nehmen begonnen, darüber haben wir zwar bis jetzt noch keine bestimmten historischen Data aufzuweisen. Wenn sich uns jedoch einerseits ergeben hat, dass weder die schwedisch-livländische Gesetzgebung noch die schwedisch-livländische Praxis der letzten 30 Jahre vor der Kapitulation von 1710 irgend etwas von diesen Dingen wissen, und wenn wir andrerseits beides schon in der Mitte des 18ten Jahrhunderts als Bestehendes — ich wage kaum zu sagen, Recht, ausgesprochen finden, so können wir mit ziemlich grosser — an Gewissheit grenzender — Wahrscheinlichkeit sagen, dass beide Privilegien sich in dem Gefolge der grossen Adelsrestauration befunden haben mögen, deren in der ersten Zeit der russisch-livländischen Periode der livländische Adel sich zu erfreuen gehabt hat.

Dass Privilegien, wie die beiden in Rede stehenden, in jener Zeit sehr wohl auf autonomischem Wege und ohne alles Aufsehen — wenn auch nur praktisch — gewonnen werden konnten, ist sehr glaublich, wenn man bedenkt, dass der Adel schon damals der angesehenste, einflussreichste,

mächtigste unter den livländischen Ständen war, dass ihm u. a. schon früher [2]) gelungen war, die Besetzung der Landgerichte an sich zu bringen, dass er vorzugsweise die Gelegenheit wahrnahm, sich bei dem Uebertritt Livlands an Russland gewissermaassen als livländischen Staat in einer Nuss zu geriren, dass ihm endlich alles dieses eine sehr bequeme Stellung besonders dem, hauptsächlich durch ihn besorgten landrechtlichen Justizwesen Livlands gegenüber sichern musste.

Diese Stellung musste gerade in den ersten Decennien der russisch-livländischen Periode um so bequemer sein, als der eben erst in seiner Bildung begriffene Staat Peters I. wohl schwerlich Musse gehabt haben kann, sich um das Verhältniss des Inquisitionsprocesses zum Anklageprocess, und beider zum Land- und Hofgericht in Livland zu bekümmern, dass er froh gewesen sein mag, es hier mit einer bis zu einem gewissen Grade organisirten, und mit ihrem Organismus so und so alt gewordenen Landschaft, die allenfalls fähig war, mit eigenen Füssen vorwärts zu kommen, zu thun zu haben, und dabei denn auch nicht so genau hinsehen mochte, wenn in solchen Kleinigkeiten, wie der Gegenstand dieser Abhandlung eine ist, ein Glied jenes Organismus zum andern, das stärkere zum schwächeren, sprach: ôte-toi, que je m'y mette!

Bei so bewandten Umständen können wir uns wenigstens darüber freuen, dass der livländische Adel schon so früh gewusst habe, was gut sei, schon so früh gewusst, wonach man zu greifen habe, wenn einem die Wahl zwischen Inquisitions- und Anklageprocess offen steht. Solche glückliche Griffe haben für viele eine stärkere Beweiskraft, als theoretische [3]) Entwickelungen, welche anzustellen diessmal ausserhalb des Bereiches unserer — wesentlich historischen — Aufgabe lag.

---

2) Diesen Gegenstand findet man einer besondern Erörterung unterzogen in der Zeitschrift: *Das Inland*, 1844, No. 47 bis 49 in dem Aufsatz: „die livländischen Landgerichte und die livländische Adelsmatrikel."

3) Vollends „philosophische!" sauve qui peut!

wir gingen von einem bestimmten gegebenen Zustand aus, fragten nach seiner Berechtigung, und — als uns die verschiedenen Beantwortungen unserer Frage nicht genügen wollten — sahen wir uns genöthigt, an der Hand der uns zu Gebot stehenden Quellen und Hülfsmittel, selber den Process des Werdens jenes Zustandes, von dem wir ausgegangen, zu verfolgen.

Auf diesem Wege gelangten wir zu der Ueberzeugung, dass das Unbefriedigende jener Antworten nicht in einer zufälligen Antipathie ihren Grund habe, sondern in der Beschaffenheit der Sache selbst, welche eben eine ganz andere zu sein sich erwies, als die bei Seite gestellten Antworten besagten.

Und sollte auch das materielle Resultat unserer Untersuchung in dem Feuer einer künftigen — eigenen oder fremden — Kritik sich ebenso in Rauch auflösen, wie wir jetzt scheinbares Fleisch und Bein haben verfliegen sehen: das formelle wird sich dann nur um so siegreicher bethätigen, nehmlich der Tod, oder vielmehr die Offenbarung des Todtgeborenseins einer Exegese oder Dogmatik, welche anders zu Werke ginge, als von jeglicher unerwiesenen Voraussetzung frei.



Druck von H. Laakmann in Dorpat.

Druckfehler,

welche der Verfasser vor der Lesung zu verbessern bittet:

pag.	Zeile			statt
xiv	14 v. o.	lies	brecher	brebrecher
- xiv	- 1 v. u.	-	die historische	- historische.
- xvi	- 11 v. o.	-	verbo	- verba
- xvi	- 8 v. u.	-	imaginärer	- immaginärer
- xix	- 6 v. u.	-	anderen	- andere
- xx	- 5 v. o.	-	paralysirende	- paralisirende
- 24	- 6 v. u.	fehlt	dergleichen ausgehen lasse, nach gut thut,	
- 26	- 15 v. o.	lies	1630	1620
- 28	- 3 v. o.	-	§. 5	- §. 2
- 41	- 4 v. u.	-	1684	- 1784
- 42	- 16 v. o.	-	p. 596	- p. 566
- 44	- 3 v. u.	-	20)	- 10)
- 49	- 1 v. u.	-	R. J. L.	- R. J. C.
- 50	- 13 v. o.	-	§. 7	- §. 6
- 53	- 12 v. u.	-	gemeint	- genannt
- 54	- 18 v. o.	-	Wiekeden	- Winkeden
- 58	- 15 v. o.	-	1630	- 1530
- 59	- 9 v. o.	-	2)	- 3)
- 62	- 3 v. o.	-	sahen	- sehen
- 62	- 9 v. o.	-	zeugt	- zeigt
- 83	- 12 v. o.	-	Renting	- Rentinz
- 85	- 13 v. u.	-	deserirt	- deferirt
- 88	- 8 v. o.	fehlt	1) vor „Actor officiosus“	
- 90	- 19 v. o.	lies	Stadgamässiger	Stadtgemässiger
- 99	- 17 v. o.	-	Wann	Wenn




DP
555







